

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SILVIO GUILHERME REOLON DE COSTA

ANÁLISE DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA E DA  
CLÁUSULA DE CORRETAGEM: TEMA REPETITIVO 938 DO STJ.

CURITIBA  
2016

SILVIO GUILHERME REOLON DE COSTA

ANÁLISE DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA E DA  
CLÁUSULA DE CORRETAGEM: TEMA REPETITIVO 938 DO STJ.

Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de bacharel do Curso de  
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Carlos Eduardo Manfredini  
Hapner

CURITIBA  
2016

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

SILVIO GUILHERME REOLON DE COSTA

ANÁLISE DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA E DA  
CLÁUSULA DE CORRETAGEM: TEMA REPETITIVO 938 DO STJ.

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Carlos Eduardo Manfredini Hapner  
Orientador

---

Prof. Edson Isfer  
Primeiro Membro

---

Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco  
Segundo Membro

Curitiba, 10 de novembro de 2016.

## RESUMO

Entramos em um momento histórico em que as disposições do ordenamento jurídico não dão respostas adequadas aos problemas de uma sociedade que está em constante metamorfose. Os dogmas do positivismo jurídico cedem espaço à atuação do magistrado, agente responsável pela solução de antinomias, adequando as normas ao caso concreto através do “diálogo das fontes”. O problema surge quando decisões contraditórias acerca de uma mesma matéria se espalham na jurisprudência pátria. Nessas situações, a segurança jurídica e a isonomia restam prejudicadas. Foi o que aconteceu com os julgados acerca da validade da “cláusula de corretagem”. Ante a diversidade de decisões, o tema chegou ao STJ (verdadeira corte de precedentes) sob o rito dos recursos repetitivos, atribuindo à decisão da cúpula caráter verdadeiramente precedental e vinculante, almejando restaurar a abalada segurança jurídica.

Palavras-chave: Cláusula de Corretagem – Superior Tribunal de Justiça – Precedentes – Segurança Jurídica – Diálogo das Fontes.

## RÉSUMÉ

Nous nous plaçons dans un moment historique où les dispositions de la loi ne donnent pas des réponses adéquates aux problèmes d'une société qui est en constant métamorphose. Les dogmes du positivisme juridique cèdent place à l'action du magistrat, agent responsable pour la solution d'antinomies, quand il adapte les règles au cas par le biais du «dialogue des sources». Le problème se pose quand décisions contradictoires sur la même question se propagent dans la jurisprudence du Brésil. Dans ces situations, la sécurité juridique et l'égalité restent secouées. La même situation est arrivée à les décisions concernant la «clause de courtage». Face à la diversité des décisions, la question a été portée devant le Supérieur Tribunal de Justice dans le cadre du rite des ressources répétitives, qui attribue à la décision du tribunal caractère véritablement *precedental* et obligatoire, en visant à rétablir la sécurité juridique secouée.

Mots-clés: Clause de Courtage - Supérieur Tribunal de Justice - Precedents – Sécurité Juridique – Dialogue des Sources.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	7
<b>1 TRANSFORMAÇÕES DOS CONTRATOS</b>	9
1.1 A REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CONTRATO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A REVITALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA DOGMÁTICA CONTRATUAL	12
<b>2 CONTRATOS: PARA ALÉM DA REALIDADE TRADICIONAL</b>	20
2.1 CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: DISTINÇÃO DOS CAMPOS DE APLICAÇÃO	21
2.2 CONTRATOS MERCANTIS: SUPERAÇÃO DAS LIÇÕES UNIFICADORAS	23
2.3 COMPRA E VENDA PURAMENTE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: PREÇO, OBJETO E CONSENTIMENTO	26
2.4 COMPRA E VENDA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E PROTEÇÃO À PARTE VULNERÁVEL	29
2.5 ATUAÇÃO DO JUIZ PARA INTEGRAR O CONTRATO À REALIDADE	33
<b>3 A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA ACERCA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA E DA CLÁUSULA DE CORRETAGEM</b>	36
3.1 REALIDADE DO MERCADO IMOBILIÁRIO HABITACIONAL BRASILEIRO	38
3.2 JULGADOS CONTRÁRIOS À CLÁUSULA DE CORRETAGEM	41
3.3 DECISÕES QUE DETERMINARAM A VALIDADE DA COMISSÃO DE CORRETAGEM	46
3.4 TEORIA DOS PRECEDENTES NO NOVO CPC E O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO REPETITIVO 938	49
<b>CONCLUSÃO</b>	59
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	60
<b>ANEXOS</b>	65

## INTRODUÇÃO

O estudo ora apresentado foi despertado pela constatação de que além dos dispositivos contratuais, dos dispositivos legais e da vontade das partes, a formação e execução dos contratos são tangenciadas por um quarto fator: as decisões judiciais dotadas de força normativa, ou seja, os precedentes.

Costuma-se estudar os contratos sob a ótica de uma teoria geral que, em tese, seria suficiente para regular todo tipo de situação jurídica apresentada. As teorias clássicas, entretanto, são insuficientes para explicar alguns fenômenos decorrentes da complexidade social, sobretudo aqueles derivados das manifestações econômicas do mundo globalizado.

Com o propósito de superar o entendimento unificador das obrigações civis, mostra-se a necessidade de analisar os contratos distintamente, de acordo com o campo em que são celebrados: entre empresários, estritamente civil ou de consumo.

Em um cenário de pluralidade de fontes normativas é perceptível a dificuldade de atribuir ao caso concreto uma regra específica que possibilite a manutenção da segurança jurídica. Foi o que ocorreu em litígios envolvendo cláusula de corretagem prevista em contrato de compra e venda de imóveis na planta. A jurisprudência debateu se incidiam sobre esta relação jurídica as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor ou se prevaleceria a força obrigatória dos contratos.

Ante a diversidade de decisões judiciais nos mais variados sentidos, a decisão do tema repetitivo 938 do STJ unificou a interpretação do direito concernente à validade da cláusula de corretagem inserida no contrato de compra e venda de imóvel na planta. A edição deste precedente pautará a conduta dos agentes tanto na formação quanto na execução de futuros contratos.

Para chegar à análise da jurisprudência pátria, o primeiro capítulo é destinado às transformações dos contratos. Busca-se mostrar que a teoria geral dos contratos não é capaz de solucionar as demandas de uma sociedade pós-moderna.

Nesse cenário, valores constitucionais passam a integrar o conteúdo e a dogmática contratual, impondo-se novos deveres aos contratantes.

O segundo capítulo é destinado à percepção de que o contrato vem sendo analisado à luz do meio em que está inserido e de novos princípios. A um mesmo tipo contratual podem ser atribuídas sistemáticas distintas, dependendo do enfoque normativo que se dá ao acordo de vontades: civil, empresarial ou consumerista.

O terceiro capítulo é dedicado ao estudo da interpretação que o judiciário brasileiro conferiu ao contrato de compra e venda de imóvel na planta e à cláusula de corretagem. A análise jurisprudencial parte de decisões de Tribunais de Justiça de diversas regiões do país e finda com a análise da teoria dos precedentes e da decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema repetitivo 938.



## 1 TRANSFORMAÇÕES DOS CONTRATOS

O período da segunda metade do séc. XIX e do começo do séc. XX foi marcado pela epistemologia do positivismo<sup>1</sup>. Em um ambiente no qual vigorava a supremacia do conhecimento científico, no âmbito jurídico identificava-se o direito a “grandezas matemáticas”<sup>2</sup>.

Após a Segunda Guerra Mundial, os ideais positivistas são postos em cheque pelas teorias críticas, que passaram a questionar o distanciamento do direito dos anseios sociais. Afastando-se do tripé positivista do monismo, da estabilidade e da racionalidade, busca-se no direito um espaço de luta e pluralidade.<sup>3</sup>

O culturalismo, primeiro movimento que abriu espaço às teorias críticas no Brasil, permitiu a observação de que o direito não é fundado apenas nas normas, mas também em aspectos culturais e interdisciplinares.<sup>4</sup>

Merece destaque, nesse sentido, a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale. Ela rechaçou um enfoque unilateral do fenômeno jurídico, admitindo-o como um reflexo do ambiente cultural de determinado local em determinada época<sup>5</sup>.

Na mesma senda, registrou Paolo Grossi que “*o direito nasce antes que a regra; o direito já está na sociedade que se auto-ordena*”<sup>6</sup>.

Percebe-se, portanto, que as modificações que ocorrem no campo social impulsionam o surgimento de mudanças no ordenamento jurídico. De maneira diversa não poderia ocorrer com o direito dos contratos, influenciado pelas circunstâncias sociais, econômicas e culturais de determinado momento histórico.

A primeira transformação da concepção tradicional de contrato, o que Claudia de Lima Marques chama de “*primeira crise do contrato*”<sup>7</sup>, nasceu na Revolução Industrial.

---

<sup>1</sup> BORGES, Guilherme Romam. *O Direito Erotizado: Por um Discurso Jurídico Transgressional*. Curitiba: IFDDH, 2014 p. 53 a 64.

<sup>2</sup> Expressão utilizada pelo Professor Vicente de Paula Ataíde Jr. na aula tópica DC077 - Perspectivas Sobre o Novo CPC, ministrada na Universidade Federal do Paraná no dia 09/08/2016, para resumir a forma como o pensamento moderno concebia o saber jurídico.

<sup>3</sup> BORGES, Guilherme Romam. *Op. Cit.* 2014. p. 65 e 66.

<sup>4</sup> BORGES, Guilherme Romam. *Op. Cit.* 2014. p. 70 e 71.

<sup>5</sup> REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. Apud BORGES, Guilherme Romam. *Op. Cit.* p. 71.

<sup>6</sup> GROSSI, Paolo. *Primeira Lição sobre Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 20.

Ensina Paulo Nalin<sup>8</sup> que até a Revolução Industrial a dogmática civilista pautava-se na ideia de que a justiça contratual seria alcançada enquanto possível o livre exercício da vontade individual.

Contudo, pondera Nalin que o uso desenfreado desta prerrogativa na organização de cadeias produtivas e a consequente massificação das relações entre os agentes econômicos acabou por significar a “*despersonalização das relações contratuais*”. Nesse momento, “*a tão festejada liberdade contratual não dava mais conta de explicar o fenômeno da falta de liberdade material daquele que contratava por adesão*”.

À primeira crise respondeu o direito com aplicação da boa-fé objetiva. O enfoque dos aplicadores do direito passou a priorizar as expectativas legítimas decorrentes da celebração do contrato.<sup>9</sup>

Hodiernamente as balizas do contrato são novamente atormentadas pela influência da atual fase da sociedade pós-moderna. É o que se chama de “*nova crise do contrato*”<sup>10</sup>.

Nesse novo contexto histórico, os bens móveis imateriais e os serviços de massa (know-how, licenças de propriedade intelectual, patentes, por exemplo) ganham relevância jurídica. Além disso, a privatização generalizada dos serviços públicos, a globalização da produção e da distribuição em escala tornaram tênues as fronteiras do Estado-Nação. Todos esses fatores abalaram a segurança do Estado, deslegitimando os poderes estatais e legitimando as chamadas regras do mercado.<sup>11</sup>

Segundo Gustavo Tepedino, passamos por um processo de intensa transformação econômica e social, o que

justifica uma sensação de crise [...], que nos remete à inevitável contraposição entre o instrumental teórico que herdamos do séc. XIX [...]

---

<sup>7</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A Chamada Nova Crise do Contrato e o Modelo De Direito Privado Brasileiro: Crise de Confiança ou de Crescimento do Contrato?*. p. 22. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A Nova Crise do Contrato: Estudos Sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>8</sup> NALIN, Paulo. *Do Contrato: Conceito Pós-Moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. 2ª ed. Rev. Atual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 111

<sup>9</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* 2007. p. 23.

<sup>10</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* 2007. p. 23.

<sup>11</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* 2007. p. 23 e 24.

totalmente voltado para uma ordem econômica agrária e pré-industrial; e a realidade fática em que vivemos, industrial ou mesmo [...] pós-industrial.<sup>12</sup>

Completa Tepedino<sup>13</sup> que também podemos falar de uma “*indiscutível tendência de fragmentação dos conceitos*”, posto que “*durante os primeiros 50 anos deste século nos entregamos apaixonadamente à construção de teorias gerais*”, mas “*todos os institutos do direito Civil, a rigor, foram perdendo a estrutura abstrata e generalizante em favor de disciplinas legislativas cada vez mais concretas e específicas*”.

Nesse sentido, para evitar a hipertrofia de nossas cláusulas gerais de função social dos contratos, boa-fé e bons costumes, admite Cláudia Lima Marques<sup>14</sup> que elas podem ter graus de intensidade diferentes no direito privado tripartite: Direito puramente civil, direito empresarial e direito do consumidor.

É por este motivo que aponta Paula A. Forgioni<sup>15</sup> à “*redescoberta*” dos contratos mercantis. Com os complexos produtivos contemporâneos, identificados como feixes de relações contratuais, a empresa assume a feição de importante agente econômico, dando luz a contratos e novas relações jurídicas.

A subsunção dessas relações contratuais empresariais ao direito não pode se sobrepor aos outros campos do saber jurídico. Explica Paula Forgioni que Direito Civil, Direito Comercial e Direito do Consumidor “*são regidos por princípios peculiares e diversos, submetendo-se à lógicas apartadas*”<sup>16</sup>.

Não prospera o entendimento de Waldemar Ferreira e outros adeptos que insistiam na unificação do direito obrigacional/contratual<sup>17</sup>. Ensina Fabio Ulhoa Coelho que

Se a identidade essencial das obrigações civis e comerciais era afirmação sustentável em 1866 e em 1975, ou mesmo em 2002, ela não parece

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. *As Relações de Consumo e a Nova Teoria Contratual*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/biblioteca/>>. p. 2. Este Trabalho foi publicado no Livro *Temas de Direito Civil*, 3a Ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar. 2004. p 217 e ss.

<sup>13</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit.* 2004. p. 3 e 4.

<sup>14</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* 2007. p. 21 e 22.

<sup>15</sup> FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. 2ª ed. Revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011. p. 22 a 24.

<sup>16</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.* 2011. p. 44.

<sup>17</sup> Afirmavam os adeptos da corrente unificadora do direito civil que por coincidirem os regimes das obrigações civis e comerciais, não se distinguia a relação jurídico comercial de qualquer outra, posto que a essência seria a mesma (in: FORGIONI, Paula A. *op. Cit.* 2011. p. 40.).

corresponder à realidade brasileira, após as profundas mudanças por que passou a nossa economia nos últimos dez anos.<sup>18</sup>

Em 1990, registrou Waldirio Bulgarelli a diferença entre os contratos de consumo, contratos civis e contratos empresariais:

Há, portanto, [...] que se distinguir hoje entre os contratos comuns, firmados entre particulares, de igual ou equivalente posição econômica, dos contratos entre empresas, e dos contratos dos particulares com as empresas, sendo estes últimos, o alvo especial do chamado direito do consumidor que só agora começa a despontar entre nós.<sup>19</sup>

Conclui Paula Forgioni<sup>20</sup> que, para não sobrepor princípios de um ramo do direito a outro, faz-se mister a diferenciação entre os campos de aplicação contratual. Para referida autora, as especificidades que moldam e consagram o direito do consumidor como um ramo independente, consolidaram a autonomia dos contratos comerciais, que merecem “*tratamento peculiar e distinto das regras gerais do direito civil e do consumerista*”.

Percebe-se, portanto, que a teoria geral dos contratos não é suficiente para atender as demandas sociais decorrentes do modo de vida pós-moderno. Para Claudia Lima Marques, vivemos o “*tempo de ceticismo quanto à capacidade da ciência do direito de dar respostas adequadas e gerais aos problemas que perturbam a sociedade atual e modificam-se com velocidade assustadora*”<sup>21</sup>.

Para solucionar estes problemas, a aplicação do direito deve superar o arraigado pensamento estratificado positivista, sendo imprescindível uma redefinição do conceito de contrato pautada em “*uma jurisprudência dos valores, uma nova visão dos princípios do direito civil, agora muito mais influenciada pelo direito público e pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos*”<sup>22</sup>.

## 1.1 A REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CONTRATO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A REVITALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA DOGMÁTICA CONTRATUAL

---

<sup>18</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Os Desafios do Direito Comercial: Com Anotações ao Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 24.

<sup>19</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 1990. p. 24

<sup>20</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.* 2011. p. 44 e 45.

<sup>21</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.* 2007. p.24 e 25.

<sup>22</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.* 2007. p.24 e 25.

No séc. XIX, formou-se um modelo de sistema jurídico fechado, autorreferente e autossuficiente, que desconsiderava a utilização de fontes de integração heterônomas. O direito posto exclusivamente pelo Estado garantia a suposta completude das codificações e do Código Civil, enquanto as constituições pouco influenciavam o direito privado.<sup>23</sup>

Nesse período, o dogma da vontade e o princípio da liberdade contratual correspondiam a *ratio essendi* do sistema contratual. Deles decorriam os princípios da intangibilidade contratual (*pacta sunt servanda*) e da relatividade dos efeitos dos contratos, ambos respaldados no Código de 1916. Estava formada a base principiológica “de sustentação do contrato moderno” no Brasil.<sup>24</sup>

Contudo, pondera Paulo Nalin<sup>25</sup> que a concepção pós-moderna de contrato extrapola os limites impostos pela antiga moldura descrita no Código de 1916. Para referido autor, as regras contratuais da modernidade não mais se adequam à realidade contemporânea, pois elas estão circunscritas a um sistema jurídico que “*não mais reflete a realidade fática, por força da abrupta mudança da maneira de se contratar*”.

Erik Jayme sustenta a existência de uma cultura pós-moderna, caracterizada pelo pluralismo, pela comunicação e pelo papel primordial dos direitos humanos, verdadeiro cerne da nova produção legislativa.<sup>26</sup>

Nesse cenário, as utopias modernas passam por um processo de desconstrução e a dogmática contratual não foge à regra<sup>27</sup>. Explica Gustavo Tepedino que as considerações de Erik Jayme são de suma importância pois “se

---

<sup>23</sup> TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, Os Chamados Microssistemas e Constituição: Premissas Para Uma Reforma Legislativa*. Disponível em : <<http://www.tepedino.adv.br/biblioteca/>>. p. 1. Este Trabalho foi publicado no livro problemas de Direito Civil, Gustavo Tepedino (coord.), Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 1 e ss.

<sup>24</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 112.

<sup>25</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 111 a 113.

<sup>26</sup> JAYME, Erik. *Cour Général de Droit International Privé. Recueil des Cours*. Academie de Droit International. t. 251. The Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 36-37. Apud TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, Os Chamados Microssistemas e Constituição: Premissas Para Uma Reforma Legislativa*. Disponível em : <<http://www.tepedino.adv.br/biblioteca/>>. p. 5. Este Trabalho foi publicado no livro problemas de Direito Civil, Gustavo Tepedino (coord.), Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 1 e ss.

<sup>27</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 114 e 115

*verifica a impossibilidade de regulamentação de tantas novas situações que se proliferam a cada dia, bem como a dificuldade de conhecimento [...], da difusa legislação em vigor*<sup>28</sup>.

É necessário remodelar nosso sistema contratual, precipuamente paritário e voltado à realidade do século passado, reconhecendo sua crise institucional para adequá-lo às novas relações de massa que estão por surgir (relações coletivas, difusas e massificadas).<sup>29</sup>

É nesse sentido que ganha relevo o registro de Enzo Roppo de que “o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido”<sup>30</sup>.

No mesmo sentido ensina Paulo Nalin que

a insistência em se manter uma visão ahistórica do contrato e das obrigações em geral, além de não resolver a questão de sua crise, nem ao menos a explica. Por outro lado, o elogio ao dado histórico do contrato o situa e o contextualiza no momento, principalmente de sua interpretação, autorizando um acerto mais justo das lides dele decorrentes.<sup>31</sup>

Em tempos de crise dogmática, decorrente do movimento desconstrutivista da pós-modernidade, o olhar do operador jurídico deve, para melhor se adequar à realidade contemporânea, transitar de uma perspectiva estruturalista para uma funcionalista<sup>32</sup>. Em outras palavras, o jurista deve deixar de observar o direito de um modo kelseniano, para entender os fins aos quais o ordenamento está posto, funcionalizando suas normas às finalidades e aos objetivos almejados.

O pensamento dogmático, típico do modelo positivista, “*não questiona suas premissas porque elas foram estabelecidas (por arbítrio, por um ato de vontade ou de poder) como inquestionáveis*”<sup>33</sup>. Este modelo, compatível com um sistema fechado, “*não se coaduna com a necessária plasticidade do tecido normativo às tendências sociais*”<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit.* 2001. p. 7.

<sup>29</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 116

<sup>30</sup> ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 24. Tradução de il contrato. Traduzido por Ana Coimbra e M. Januário C.Gomes..

<sup>31</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 121 e 122.

<sup>32</sup> BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito*. São Paulo: Manole. 2007.

<sup>33</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão e dominação*. 4ª ed. Rev. Amp. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 43.

<sup>34</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 34

Faz-se mister a ressystematização do direito civil, sobretudo do direito contratual, tendo em vista que o *“Código Civil é obra de um sistema fechado, ao passo que a tônica agora é um sistema aberto”*<sup>35</sup>.

Um sistema aberto, funcionalizado e teleológico, tem sua estrutura nuclear amalgamada por meio de princípios. O que possibilita o reconhecimento de sua incompletude (*“imperfeição”* do sistema) e sua adequação diante de um caso concreto.<sup>36</sup>

O contrato, portanto, *“deve ser estudado e adaptado à nova realidade social e econômica, sempre com olhos voltados ao século que se abre, e nunca para aquele que se fecha”*<sup>37</sup>. Nesse sentido, Paulo Nalin<sup>38</sup> propõe uma redefinição o conceito de contrato tendo em vista as seguintes premissas: superação do conceito moderno de contrato (baseado no dogma da vontade); e aplicação direta dos princípios constitucionais.

Uma interpretação sistemática do direito abre o sistema jurídico a influências jurídicas e metajurídicas<sup>39</sup>. O advento da Constituição de 1988 permitiu uma releitura dos institutos do direito privado, justificando a aplicação direta da normativa constitucional nas relações interprivadas, *“mesmo em espaços jurídicos onde exista regramento infraconstitucional, gozando de plena validade e eficácia”*<sup>40</sup>.

Para Paulo Nalin<sup>41</sup>, a filtragem Constitucional do Direito Civil posiciona o homem no topo da estrutura normativa. Nesse sentido, ao interpretar o contrato o operador jurídico deve primeiramente resguardar valores existenciais, para posteriormente averiguar sua eficácia patrimonialista. Registra o aludido autor que se altera inclusive a configuração clássica dos direitos e deveres existentes entre credor e devedor.

De simples aplicador da regra posta, o magistrado passa a assumir uma função constitucional de concreção dos princípios fundamentais. Esta leitura auxilia na superação do abismo entre realidade fática e produção científica, acomodando

---

<sup>35</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 59;

<sup>36</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 57

<sup>37</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 122

<sup>38</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 25

<sup>39</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 63.

<sup>40</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p.25.

<sup>41</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 26 a 36

de maneira mais adequada o direito às exigências de uma sociedade pós-moderna.<sup>42</sup>

Dito isso, sem a pretensão de construir um conceito unívoco, mas admitindo a perspectiva constitucional para declarar insuficiente qualquer construção contratual que se baseie somente nos dogmas da modernidade, propõe Nalin<sup>43</sup> um novo conceito de contrato<sup>44</sup>:

A relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.

Para Nalin contrato é uma *relação complexa solidária*. Complexa por se compreender que está superada a identificação do contrato como mero acordo de vontades. A solidariedade, por seu turno, corresponde a um cânone interpretativo constitucional que conduz o contrato “à realização de valores outros que não, somente, os patrimoniais”.

Partindo do mesmo pressuposto que Clóvis Couto e Silva<sup>45</sup>, registra Paulo Nalin que os princípios constitucionais estão presentes em diversas fases da relação contratual. No contrato pós-moderno, a manifestação da vontade desempenha mero papel impulsionador.<sup>46</sup>

Portanto, a interpretação constitucional do direito civil inaugura uma nova ordem principiológica. Esta transição de matérias tratadas estritamente no âmbito codificado privado à constituição conduziu ao surgimento do que se chamou de *Direito Civil-Constitucional*.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 87 a 89.

<sup>43</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p.253 e 254.

<sup>44</sup> Antes de conceituar “contrato”, deve-se considerar a fluidez do pensamento sistêmico (aberto) constitucional e a sua capacidade de adaptação às novas realidades. Não se pode atribuir a um conceito a qualidade imutável de dogma. Em tempos pós-modernos de desconstrução dogmática, muito difícil é falar em *conceito de contrato*. O ideal é reconhecer que coexistem *vários conceitos de contrato*. Não se pode admitir um conceito unívoco clássico sumarizado de todas as estruturas contratuais. (in: NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p.251 e ss)

<sup>45</sup> Ao escrever a obrigação como processo, admite Clóvis Veríssimo que um vínculo obrigacional é composto por diversos atos concatenados permeados por diferentes deveres, sejam permanentes ou transitórios (in: SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006).

<sup>46</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p.254 e 255.

<sup>47</sup> D’AZEVEDO, Ana Rispoli. *Os Novos Deveres dos Contratantes na Perspectiva do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor*. p. 285. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.



Como pondera Ana Rispoli D'Azevedo<sup>48</sup>, a atual realidade dos contratos permitiu o deslocamento da regulação pautada nos dogmas da modernidade à incidência dos princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da proteção da confiança como novos deveres na relação obrigacional.

Partindo dos pressupostos da obra “*A Obrigação como Processo*”, D'Azevedo explica que os novos deveres contratuais decorrentes da sistemática civil-constitucional pressupõem a compreensão do vínculo obrigacional como um complexo concatenado de atos que objetiva a finalidade global da obrigação.

Para autora, apesar de ainda presente no momento inicial de formação do vínculo contratual, a força e a importância da vontade diminuíram, conduzindo inclusive à relativização da *pacta sunt servanda* e da intangibilidade do conteúdo do contrato.

Explica Judith Martins-Costa<sup>49</sup> que a boa-fé objetiva corresponde ao “*topos subversivo do direito obrigacional*”. O adjetivo “*subversivo*” é utilizado no sentido de que a boa-fé objetiva transformou e revolucionou toda a estrutura do direito contratual clássico.

Segundo Judith Martins-Costa<sup>50</sup>, a boa-fé objetiva deve ser entendida como “*uma norma de comportamento leal*”, ou melhor, um modelo jurídico que “*se reveste de variadas formas, de variadas concreções*” a depender das circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, explana Miguel Reale que

a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências<sup>51</sup>.

Em decorrência desta norma de comportamento, surgem aos contratantes deveres de lealdade que não se encontram expressos no texto pactuado. Inclusive, a boa-fé objetiva não é aplicável apenas “*à conduta dos contratantes na execução*

<sup>48</sup> D'AZEVEDO, Ana Rispoli. Op. Cit. 2007. p. 287 e 288.

<sup>49</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p 409 a 472.

<sup>50</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. Cit. 1999. p 412

<sup>51</sup> REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo RT, 2005. p. 247 Apud. D'AZEVEDO, Ana Rispoli. Op. Cit. 2007. p. 287

*de suas obrigações, mas aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (in contrahendo) ou após a extinção do contrato (post pactum finitum)”<sup>52</sup>.*

Nessa senda ensinou Clóvis V. do Couto e Silva<sup>53</sup> que a boa-fé objetiva “*determina o aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui*”. Para este autor, inclusive ao credor, parte que na dogmática civilista clássica só dispunha de direitos, eram atribuídos deveres laterais.

Dispondo de três funções distintas (criadora de deveres, limitadora de direitos e interpretativa) o paradigma máximo da boa-fé generalizou-se para todos os contratos no direito privado brasileiro com a edição do Código Civil de 2002.<sup>54</sup>

Nesse sentido, a redação do artigo 422 do Código Civil é clara: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Conclui Claudia Lima Marques que

O princípio da boa-fé objetiva é, portanto, um princípio limitador do princípio da autonomia da vontade e um elemento criador de novos deveres contratuais, que deve contar, para sua maior efetividade, com sua previsão legal específica.<sup>55</sup>

Também surge no contexto contemporâneo a teoria da confiança, que visa a proteção das expectativas legítimas que nascem nos contratantes em decorrência das obrigações assumidas e do vínculo criado. A proteção destas expectativas importa na medida em que o espaço onde são celebrados contratos deve ser seguro e harmonioso, preservando-se a lealdade nas relações entre os agentes que pactuaram acordo de vontade.<sup>56</sup>

Esses novos princípios/deveres<sup>57</sup> (boa-fé, confiança e probidade) aderem de forma significativa na relação contratual. A consequência para seu descumprimento é a responsabilidade.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 79

<sup>53</sup> SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 33.

<sup>54</sup> D’AZEVEDO, Ana Rispoli. *Op. Cit.* 2007. p. 289.

<sup>55</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. p. 203.

<sup>56</sup> D’AZEVEDO, Ana Rispoli. *Op. Cit.* 2007 p. 293

<sup>57</sup> Deve-se atentar ao fato de que os princípios constitucionais (dignidade da pessoa humana, por exemplo) não se confundem com os princípios gerais do direito (boa-fé). Aqueles possuem hierarquia constitucional, portanto, superior. Não se deve priorizar a aplicação de normas infraconstitucionais em detrimento de constitucionais, pois

Conclui Claudia Lima Marques, que:

Uma outra consequência da nova concepção social do contrato (...) é justamente a mudança no momento de proteção do direito. Não mais se tutela exclusivamente o momento da criação do contrato, a vontade, o consenso, mas ao contrário, a proteção das normas jurídicas vai concentrar-se nos efeitos do contrato na sociedade (...) no momento de sua execução procurando assim harmonizar os vários interesses e valores envolvidos e assegurar a justiça contratual.<sup>59</sup>

Conclui-se, portanto, que o escopo finalístico do contrato deve ter como foco principal um amplo favorecimento da pessoa humana e dos direitos fundamentais presentes na Carta Magna. A vontade contratual escapa à *ratio essendi* do contrato contemporâneo, cedendo espaço a outros valores jurídicos fundados na Constituição.<sup>60</sup>

---

se subverteria a ordem jurídica. A aplicação dos segundos (princípios gerais) deve ser funcionalizada teleologicamente levando em consideração os primeiros (princípios fundamentais). (In: NALIN, Paulo. Op. Cit. 2006. p.46).

<sup>58</sup> D'AZEVEDO, Ana Rispoli. Op. Cit. 2007. p 292.

<sup>59</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. p. 234.

<sup>60</sup> NALIN, Paulo. Op. Cit. 2006. p.93

## 2 CONTRATOS: PARA ALÉM DA REALIDADE TRADICIONAL

A rigidez do pensamento estruturalista positivista não é capaz de se adequar à volatilidade da sociedade contemporânea. O reconhecimento de um conjunto de normas postas pelo estado como direito verdadeiro o torna “*incapaz de ser questionado para além de sua pureza e dogmaticidade*”<sup>61</sup>.

Conceituações rígidas desprezam a constante metamorfose da sociedade pós-moderna. É imprescindível funcionalizar o direito considerando toda a complexidade da realidade que o envolve. Evita-se, a partir de uma filtragem constitucional, a obsolescência do direito. É o que ocorre com os contratos.

Como foi demonstrado, não restam dúvidas de que os dogmas da modernidade (*pacta sunt servanda*, liberdade contratual, autonomia da vontade, relatividade dos efeitos dos contratos), apesar de ainda presentes, não mais configuram o núcleo essencial das relações contratuais. Permeado hodiernamente por um conjunto de institutos funcionalizantes (boa-fé, dignidade da pessoa humana, confiança e etc.), o contrato deve ser analisado à luz do meio em que está inserido.

O fluxo do pensamento jurídico contemporâneo converge a um movimento de descodificação e de regulamentação específica de distintas áreas do direito, que antes eram tratadas sob a rotulação de “*teorias gerais*”<sup>62</sup>.

Por isso, segundo Claudia Lima Marques<sup>63</sup>, a composição de um sistema jurídico eficiente e justo torna-se mais difícil. Formado por diversas fontes legislativas, surge a necessidade de coordená-las coerentemente no mesmo ordenamento. Explica Marques que “*a pluralidade de leis é o primeiro desafio para o aplicador da lei contemporâneo*”.

Convivem atualmente regras contratuais do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Por vezes, seus campos de aplicação podem convergir e o conflito destes diplomas não é adequadamente solucionado pelos critérios

---

<sup>61</sup> BORGES, Guilherme Romam. *Op. Cit.* 2014 p. 69.

<sup>62</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit.* 2004. p. 3 e 4

<sup>63</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 26

cronológico, hierárquico e da especialidade, criados pelo pensamento positivista<sup>64</sup>. Em um cenário plural, mutável e complexo onde ascendem ao patamar constitucional direitos fundamentais que permeiam todo sistema jurídico, é imprescindível que a solução ao conflito de normas no tempo seja mais flexível. Ao invés de revogar uma das normas conflitantes, busca-se o diálogo entre elas a fim de se alcançar sua *ratio*, ou seja, sua finalidade.<sup>65</sup>

Partindo das teorizações de Erik Jayme, sintetiza Claudia Lima Marques que

É o atual e necessário “diálogo das fontes” (*dialogue des sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. “Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (...), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato.<sup>66</sup>

Portanto, despontam no ordenamento contemporâneo peculiaridades que tornam imprescindível a separação dos âmbitos de incidência das regras contratuais previstas no Código Civil (puramente civis e empresariais) e no Código de Defesa do Consumidor (relações de consumo).

## 2.1 CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: DISTINÇÃO DOS CAMPOS DE APLICAÇÃO

Assim define o Art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

---

<sup>64</sup> Quanto aos critérios para resolução de conflitos de lei no tempo estabelecidos pelo pensamento positivista vide: BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução: Maria Celeste C.J. Santos. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p 91 e ss.

<sup>65</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006 p.26 a 28

<sup>66</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 28 e 29.

Percebe-se que Código de Defesa do Consumidor (lei anterior) não foi revogado com o advento do Código Civil de 2002, uma vez que não foram preenchidos os requisitos do parágrafo primeiro do referido artigo. A lei posterior não declarou expressamente a revogação da anterior (Código Civil de 2002 e Código de Defesa do Consumidor, respectivamente) e seus campos de aplicação não são incompatíveis, posto que regulam relações jurídicas distintas.

Para Claudia Lima Marques<sup>67</sup>, uma leitura sistemática do ordenamento pátrio permite observar que ambos, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, estão submetidos à mesma lógica principiológica constitucional. Os dois diplomas visam a harmonia nas relações civis, pautando-se na igualdade, na equidade e na dignidade da pessoa humana. Este cenário é propício para que se estabeleça uma relação de complementariedade e subsidiariedade entre ambos. Ou seja, para que ocorra o diálogo entre as fontes, permitindo a coabitação das leis novas e antigas no mesmo sistema jurídico.

Contudo, pondera Marques, diante de um caso concreto que conduza à convergência de aplicação destes diplomas, pode ocorrer o conflito direto de normas. Por este motivo é de suma importância diferenciar seus respectivos campos de aplicação, visto que na relação jurídica que se está por observar podem incidir regras e vetores específicos de cada matéria.

Registrou Cláudia Lima Marques<sup>68</sup> que

o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relações de consumo (arts. 4º e 5º). Já o campo de aplicação do CC de 2002 é geral: regula toda relação privada não privilegiada por uma lei especial.

Para a autora citada acima, as regras do microssistema especial que é o CDC regulam relações contratuais pactuadas entre agentes “*diferentes*”. Por seu turno, o Código Civil corresponde a um sistema geral que regula relações entre “*iguais*”, civis e empresariais puras.

As relações contratuais reguladas estritamente pelo Código Civil são aquelas chamadas de “*paritárias*”. Ou seja, aquelas que seriam “*obra de dois*”

---

<sup>67</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. Cit. 2006. p.32 e 33

<sup>68</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. Cit. 2006. p. 33.

*parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontades*<sup>69</sup>.

A relação consumerista, por seu turno, fica evidenciada quando comprovada a “hipossuficiência e a desproporção de forças entre as partes”<sup>70</sup>, ou seja, o que Claudia Lima Marques<sup>71</sup> chamou de Relação Jurídica entre “diferentes”.

Percebe-se que apenas com a análise do sujeito de direito e também da espécie de relação jurídica do caso concreto é que se definirá qual norma incidirá (apenas código civil ou código de defesa do consumidor).<sup>72</sup> É nesse momento que ganha destaque o papel interpretativo do juiz ao integrar o contrato à realidade.

Apesar das regras estritamente civis e empresariais estarem inseridas no mesmo diploma, ver-se-á que a relação empresarial se distingue e muito das relações puramente civis e das de consumo, estas reguladas por lei especial, o Código de Defesa do Consumidor.

## 2.2 CONTRATOS MERCANTIS: SUPERAÇÃO DAS LIÇÕES UNIFICADORAS

Os modernos complexos produtivos e as relações mercadológicas concretizam-se a partir de contratos, tornando atual a lição de Enzo Roppo de que é o contrato que cria a riqueza<sup>73</sup>. Nesse cenário, a empresa, verdadeiro agente econômico, apresenta papel de protagonismo no tráfico mercantil<sup>74</sup>.

O mercado forma um emaranhado de relações contratuais, em que a empresa se relaciona com diferentes espécies de agentes econômicos: ora com o Estado, ora com outras empresas, com civis, trabalhadores e etc.

<sup>69</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* 2004. p. 52.

<sup>70</sup> BRASIL, STJ. AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016. Na ementa assim se definiu: Consignada no acórdão a hipossuficiência e a desproporção de forças entre as partes, fica evidenciada a existência de relação de consumo...

<sup>71</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p.32 e 33.

<sup>72</sup> Cláudia Lima Marques registrou: “O conjunto da relação (ato/finalidade) e dos atores (agentes/sujeitos) no caso concreto é tão decisivo para localizar esta relação jurídica no sistema quanto saber o campo de aplicação abstrato das leis em convergência ou aparente conflito” (in: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p.34)

<sup>73</sup> ROPPO, Enzo. *Op.Cit.* 2009.

<sup>74</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.* 2011. p. 23 e 24

Ensina Fábio Ulhoa Coelho<sup>75</sup> que cada um desses relacionamentos está sujeito a regime jurídico distinto (direito civil, direito do consumidor, direito empresarial e direito administrativo). Reitera o autor que apesar de entre eles haver *“núcleo em comum, que é a constituição de obrigações pela manifestação convergente de vontades”*, existem diferenças nas normas *“aplicáveis à prova do vínculo, limites da autonomia da vontade, cláusulas vedadas, possibilidade de alteração unilateral das prestações contratadas, direitos e deveres das partes”*.

Assim, conforme ensinamentos de Paula Forgioni<sup>76</sup>, altera-se o perfil contratual de acordo com os sujeitos que estão a se relacionar. Para Forgioni, uma vez *“divisados vários grupos de contratos, percebe-se que cada um assumirá características específicas e, conseqüentemente, exigirá tratamento jurídico peculiar”*.

O Código Comercial de 1850<sup>77</sup> previa que sendo uma das partes comerciante/empresa, o contrato de compra e venda assumiria características de comercialidade. Mesmo que fosse celebrado entre um consumidor e uma empresa, o contrato se enquadraria como comercial.

Ensina Silvio Venosa que *“a comercialidade da compra e venda não pode, pois residir mais na vetusta definição de atos de comércio, de compreensão confusa e incompleta”*<sup>78</sup>. O entendimento do Antigo Código Comercial não está adequado à pós-modernidade. O direito comercial contemporâneo, conforme explana Paula Forgioni, tem sua atenção voltada *“necessariamente sobre contratos celebrados entre empresas”*<sup>79</sup>.

Entende Fabio Ulhoa Coelho que os contratos empresariais são os

---

<sup>75</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, Volume 3: Direito de Empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 20

<sup>76</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.* 2011. p. 28

<sup>77</sup> O art. 191 do Código Comercial assim determinava: Art. 191 - O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (artigo nº. 127). É **unicamente considerada mercantil a compra e venda** de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, **contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante**. (grifos do subscritor)

<sup>78</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 13.

<sup>79</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.* 2011. p. 29



contratos entre empresários, isto é, daqueles em que as duas partes contratantes são exercentes de atividade empresarial. São os contratos mercantis. Este é o campo de interesse da tecnologia comercialista.<sup>80</sup>

Percebe-se que aos contratos celebrados entre sujeitos que desempenham atividade empresarial é atribuída lógica distinta daqueles celebrados entre uma empresa e um consumidor ou entre civis. Ou seja, os polos contratantes devem desenvolver “*atividade empresarial*” para que ao contrato seja adjudicada a lógica da comercialidade.

E é do conceito de “*atividade empresarial*” que se extrai aspecto importante para distinção dos regimes jurídicos aplicáveis. Ensina Alexandre Ditzel Faraco que

A finalidade lucrativa do exercício da atividade econômica pelo empresário não é expressamente mencionada no art. 966 (do código civil). Todavia, a própria construção do conceito de empresário no âmbito da teoria da empresa, assim como a sua função substitutiva em relação ao de comerciante, demonstram que, inequivocamente, o significado jurídico do termo sempre foi utilizado em relação àquele agente econômico que, numa sociedade capitalista, busca lucros no exercício de sua atividade.<sup>81</sup> (Grifos nossos)

Para um contrato ser empresarial/comercial, portanto, ambos os polos têm sua atividade movida pela busca do lucro. Esta característica afasta os contratos de consumo e os contratos civis daqueles celebrados entre empresários.

A atividade empresarial está submetida à incidência de vetores específicos que não se aplicam à ótica consumerista ou puramente civil. Marcada por custos de transação, externalidades específicas, assimetria informacional, valorização da *pacta sunt servanda*, busca pelo lucro e etc, a relação entre empresários desenvolve-se em um espaço de mercado onde, para seu adequado funcionamento, não existe tutela jurídica àqueles que sofrem prejuízos em decorrência de estratégias de negócios mal elaboradas e equivocadas. Em outras palavras, os contratos empresariais estão inseridos em um espaço onde as regras do jogo decorrem da tentativa e erro das práticas dos agentes econômicos, estruturando-se as regras contratuais em pilares distintos daqueles que sustentam as relações entre civis e de consumo.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, Volume 3: Direito de Empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 21

<sup>81</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. *O Conceito de Empresário no Novo Código Civil*. Revista de Direito Empresarial: RDE, Curitiba, nº 1, p. 23-39, jan/jun, 2004.

<sup>82</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.* 2011

Bem sintetiza Sílvio de Salvo Venosa<sup>83</sup> que a compra e venda mercantil deve ser encarada como “*ato especulativo, com intuito de lucro e revenda, em varejo ou atacado*”. Conclui que às obrigações de direito privado sejam aplicadas “*regras específicas ao caso concreto, o código civil e as leis extravagantes, as leis empresariais, o código de defesa do consumidor etc*”.

### 2.3 COMPRA E VENDA PURAMENTE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: PREÇO, OBJETO E CONSENTIMENTO

Apesar de as obrigações empresariais e civis estarem reguladas em um mesmo diploma (o Código Civil de 2002), restou evidenciado que elas não se confundem. No escopo do presente estudo não figura a análise dos contratos empresariais que foram celebrados em um espaço secundário por um dos polos contratantes (contrato de corretagem entre a incorporadora e a corretora).

A relação jurídica principal (compra e venda de imóvel na planta) não contém os requisitos necessários à incidência dos vetores específicos empresariais. Por este motivo, fixam-se neste tópico as atenções à definição da compra e venda no Código Civil e ao modo como este tipo contratual é celebrado.

O contrato estopim do dissídio jurisprudencial a ser analisado foi pactuado havendo consenso quanto ao preço e ao objeto. A dúvida dos operadores jurídicos se pôs quanto ao destaque de parte desse preço para saldar débito de outro contrato previamente estabelecido entre um dos agentes (construtora) e terceiro (corretora).

Na sociedade capitalista contemporânea milhares de contratos de compra e venda são celebrados quotidianamente. Constitui-se “*o mais importante e comum entre todos os contratos, cuja finalidade primordial está na vinculação dos bens*”<sup>84</sup>.

Seguindo a tradição alemã<sup>85</sup>, nosso Código Civil determina que pelo contrato de compra e venda “*um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa*

---

<sup>83</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 13

<sup>84</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 280

*coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro*<sup>86</sup>. Almeja-se com este tipo de instrumento contratual transferir e adquirir propriedade, móvel ou imóvel<sup>87</sup>.

Muito semelhante ao disposto em nossa legislação, definiu Orlando Gomes<sup>88</sup> que a *“compra e venda é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa à outra, recebendo, em contraprestação, determinada soma de dinheiro ou valor fiduciário equivalente”*. Pode-se dizer que neste contrato o *“sinalagma é perfeito”*.

Gerando obrigações recíprocas aos contratantes, elucidou Orlando Gomes que à compra e venda *“basta acordo de vontades sobre a coisa e o preço para se tornar perfeita e acabada”*. Ou seja, não se faz necessária a tradição para sua completude.

A par da bilateralidade e consensualidade, destaca-se também o caráter oneroso e comutativo da compra e venda. Tanto o comprador quanto o vendedor buscam obter vantagem patrimonial, havendo equivalência (ao menos em tese) entre o sacrifício e o proveito auferidos com a contratação.<sup>89 / 90</sup>

Destas características, merece destaque a elementaridade do consentimento. Enzo Roppo, assim sintetizou:

O contrato forma-se precisamente quando essa proposta e essa aceitação se encontram, dando lugar àquilo que se chama de consenso contratual. Só nesta condição o regulamento se torna vinculativo para as partes e cria direitos e obrigações: vendedor e comprador devem ambos declarar querer vender, e respectivamente comprar, tal coisa por tal preço; de contrário, não se forma nenhum contrato de compra e venda.<sup>91</sup>

---

<sup>85</sup> A leitura dos dispositivos do Código Civil demonstra a adesão do direito pátrio ao sistema alemão quanto aos efeitos atribuídos à compra e venda. Enquanto no sistema francês o contrato “cria vínculo obrigacional de transferir o domínio da coisa vendida”, ou seja, é um “contrato real”. No sistema brasileiro, seguindo a corrente romano germânica, a “compra e venda fica no plano obrigacional” (in: RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 12<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 278 e 279). No mesmo sentido, Orlando Gomes já havia escrito que no nosso direito civil a compra e venda “não é meio hábil para transmitir a propriedade, limitando-se a gerar a obrigação de transferi-la” (in: GOMES, Orlando. *Contratos*. 26<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 265).

<sup>86</sup> Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

<sup>87</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 26<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 265

<sup>88</sup> GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 265 e 266.

<sup>89</sup> GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 266.

<sup>90</sup> Assim escreveu Orlando Gomes: “é contrato bilateral, simplesmente consensual, oneroso, comutativo, ou aleatório, de execução instantânea, ou diferida” (in: GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 266).

<sup>91</sup> ROPPO, Enzo. *Op. Cit.* 2009. p. 73.

Seguindo a definição do art. 482<sup>92</sup> do Código Civil, verificando-se a existência de consentimento quanto à coisa e ao preço, o contrato de compra e venda está formado. *“Impossível, desde então, o arrependimento. O que se segue é a execução pelo cumprimento das obrigações que origina”*<sup>93</sup>.

Ensina Silvio Venosa que

a parte geral do Código e os princípios gerais de direito contratual encarregam-se de apontar a conceituação dos sujeitos do contrato de compra e venda, sua capacidade, bem como a manifestação de sua vontade, sua forma e seus eventuais defeitos.<sup>94</sup>

Afastando-se do espectro protetivo das normas especiais do Código de defesa do Consumidor (incidentes apenas sobre as relações de consumo), os contratantes agem com igualdade de poderes para negociar as cláusulas do contrato de compra e venda. Nesse cenário, ausentes as causas de nulidade ou anulabilidade<sup>95</sup> do negócio jurídico, o pacto estará perfeito e acabado, abrindo-se apenas possibilidade de revisá-lo caso se constate onerosidade excessiva a um dos contratantes<sup>96</sup>.

A aplicação das normas do Código Civil quanto à compra e venda à relação principal de aquisição de imóvel não identificaria nenhuma irregularidade, já que houve consentimento quanto ao preço e ao objeto. Contudo, uma vez tangenciada pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, o repasse pela construtora ao corretor de parte do preço estipulado poderia configurar venda casada e acarretar a anulação da cláusula.

<sup>92</sup> Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

<sup>93</sup> GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 272.

<sup>94</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.* 2006. p. 13

<sup>95</sup> Ensina Orlando Gomes que “os contratos que têm causa contrária a leis de ordem pública e aos bons costumes são nulos” (in: GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 29). Registra referido autor que a “nulidade é sanção por meio da qual a lei priva de eficácia o contrato que se celebra contra preceito perfeito [...] e, notadamente, os que disciplinam os pressupostos e requisitos do negócio jurídico”. Ressalta-se também que a nulidade é “imediata, absoluta, insanável e perpétua. Opera de pleno direito. Pode ser arguida por qualquer interessado”. Por sua vez, as causas de anulabilidade do contrato também o privam de seus efeitos, mas de maneira mais branda que a nulidade. “Podem ser anulados os contratos celebrados pelos relativamente incapazes e pelas partes cujo consentimento tenha se dado por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”. Deve-se ressaltar que a anulabilidade é “diferida, relativa, sanável e provisória” (in: GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 231 e 232).

<sup>96</sup> Ao atualizar a obra de Orlando Gomes, Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Cescenzo Marino registraram que a possibilidade de revisar o contrato por onerosidade excessiva, encontrada nos arts. 478 a 480 do Código Civil, trata de aplicar o princípio do equilíbrio econômico do contrato. Registram que “a onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade” (in: GOMES, Orlando. *Op. Cit.* 2009. p. 214).

Tendo em mente que o campo de aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor é diferente (relações estritamente civis ou empresariais e relações de consumo, respectivamente) e que a definição dos sujeitos integrantes da relação é de inquestionável importância para definir qual diploma aplicável, conceitua-se consumidor no tópico a seguir.

## 2.4 COMPRA E VENDA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E PROTEÇÃO À PARTE VULNERÁVEL

A Constituição Federal definiu a defesa do consumidor como um direito fundamental no art. 5º inciso XXXII e como um princípio geral da atividade econômica no inciso V do art. 170<sup>97</sup>.

José Afonso da Silva realça: a ascensão dos consumidores à titularidade de direitos fundamentais e a consideração de que sua defesa deve reger a ordem econômica demonstram *“relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista”*<sup>98</sup>.

Para concretizar a norma constitucional, assim definiu o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

---

<sup>97</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor;

<sup>98</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 262 e 263.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O CDC identifica o consumidor como sendo o destinatário final do bem adquirido. Contudo, a literalidade da lei não conduz a uma exata percepção da realidade<sup>99</sup>. Pretendendo adequar a redação de nossa legislação às relações consumeristas atuais, divide-se a doutrina em duas correntes.

A corrente intitulada de finalista “*restringe a figura do consumidor àquele que adquire um produto para uso próprio e da sua família*”<sup>100</sup>. Os adeptos desta linha de pensamento interpretam a expressão “*destinatário final*” do art. 2º do CDC de maneira restritiva. Consumidor seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, que não é adquirido com finalidade econômica ou para revenda com intuito de lucro.<sup>101</sup>

Nesta esteira, percebe-se que consumidor seria o destinatário não profissional do produto, que não será reutilizado com intuito de revenda e obtenção de lucro<sup>102</sup>. Ensina Cláudia Lima Marques que para os finalistas “*o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável*”<sup>103</sup>.

A segunda corrente, intitulada de maximalista, entende como consumidor todo destinatário fático do produto. Nesse cenário, o âmbito protetivo do CDC não seria restrito ao consumidor não profissional. Explica Claudia Lima Marques<sup>104</sup> que “*o CDC seria um Código geral sobre o consumo*” definindo “*normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedor, ora de consumidores*”.

Ao contrário das regras contratuais gerais do direito civil que direcionam sua atenção à relação entre dois agentes tidos individualmente, deve-se ter em mente que o espectro protetivo do CDC não recai apenas sobre um sujeito. Explica Claudia Lima Marques<sup>105</sup> que o Código de Defesa do Consumidor possui “*dimensão coletiva*

<sup>99</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.* 2004. p. 253

<sup>100</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 84

<sup>101</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.* 2004. p. 253 e 254.

<sup>102</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 84

<sup>103</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.* 2004. p. 254

<sup>104</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 84

<sup>105</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 34

*expressa (mesmo sem perder a dimensão individual)*". Segundo a autora, ao mesmo tempo que a lei especial protege um sujeito de direito individual nas relações de consumo, ao assegurar um direito novo ao "consumidor" reflete-se no sistema jurídico a criação de direitos individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Nesse cenário, completa Silvio Venosa que "*acrescem-se ao rol de garantias, ínsitas a venda civil e comercial, os princípios gerais consumeristas*"<sup>106</sup>.

Dentro deste espaço protetivo alargado, alinhado com a reflexão constitucional, sublinha Claudia Lima Marques<sup>107</sup> que "*a bipolarização das opiniões entre a doutrina finalista e maximalista traz a necessidade de que se reflita mais sobre o tema*". Para a multicitada autora, a mera repetição da letra nua da lei não é suficiente: definir uma linha interpretativa alinhada à evolução do pensamento pós-moderno entendendo o contrato em termos de sua função social é a medida que se impõe.

Afirma Cláudia Lima Marques<sup>108</sup> que o problema nos contratos de consumo é

o *desequilíbrio* flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável (art. 4,I), é o polo mais fraco da relação, pois não pode discutir o conteúdo do contrato ou a informação recebida. (...) Este *desequilíbrio fático* de forças nas relações de consumo é a justificação para um tratamento *desequilibrado e desigual* dos co-contratantes, protegendo o direito daquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.

Nessa leitura, ganha relevo para definição de consumidor o reconhecimento de sua "vulnerabilidade", positivada como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo no inciso I do art. 4 do Código de Defesa do Consumidor<sup>109</sup>. Para Marques, incidem as regras do CDC inclusive quando está na posição de consumidor um profissional, desde que comprovada sua vulnerabilidade.

<sup>106</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 48.

<sup>107</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p.84 e 85.

<sup>108</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 85 e 86

<sup>109</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]

Felipe Cunha de Almeida<sup>110</sup> registra que “a vulnerabilidade é a espinha dorsal do Direito do Consumidor” e, uma vez reconhecida a desigualdade que lhe da causa, “é objeto de total proteção”.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Em 2005 este Egrégio Tribunal proferiu decisão com o seguinte teor:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE CONSUMIDOR. CRITÉRIO SUBJETIVO OU FINALISTA. MITIGAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EXCEPCIONALIDADE. VULNERABILIDADE. CONSTATAÇÃO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRÁTICA ABUSIVA. OFERTA INADEQUADA. CARACTERÍSTICA, QUANTIDADE E COMPOSIÇÃO DO PRODUTO. EQUIPARAÇÃO (ART. 29). DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA SOB A PREMISSA DE TRATOS SUCESSIVOS. RENOVAÇÃO DO COMPROMISSO. VÍCIO OCULTO.

**- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.**

**- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas**, se da análise da hipótese concreta **decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes.** Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. [...]

Recurso especial não conhecido. (Grifos do subscritor)<sup>111</sup>

Recentemente, este entendimento foi corroborado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa

<sup>110</sup> ALMEIDA, Felipe Cunha de. *A valorização da Origem Constitucional do Código de Defesa do Consumidor*. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Jurídica. Ano 64, nº 463, p. 13 – 34, Maio de 2016. p. 14.

<sup>111</sup> BRASIL, STJ. REsp 476.428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 390.



física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade. Tem aplicação a Súmula nº 83 do STJ. [...] <sup>112</sup>

Sintetiza Silvio Venosa que *“a tendência jurisprudencial, que já se faz sentir, mostra propensão dos tribunais na aplicação dos princípios da lei do consumidor sempre que na relação jurídica houver contratante vulnerável”*<sup>113</sup>.

Claudia Lima Marques <sup>114</sup> conceitua vulnerabilidade como sendo uma *“situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação”*. Nesse sentido, conclui que existem três tipos de vulnerabilidade: técnica, fática e jurídica. Todas presumidas para relação de consumo em que figure em um dos polos o consumidor não profissional.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>115</sup> vão além: a leitura do inciso I do art. 4º e do inciso VIII do art. 6º, ambos do CDC, revela que todo consumidor é vulnerável, o que varia é a sua condição de *hipossuficiência*. Para estes autores, a *hipossuficiência* é um *conceito fático* que, ao passo que se distancia do mero conceito de debilidade, deve ser apreciado pelo magistrado no caso concreto, *“no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento”*.

Contudo, seja “vulnerabilidade” ou “hipossuficiência”, ambas se mostram ao operador do direito como um conceito jurídico indeterminado. A atuação do magistrado frente à realidade determinará se um dos polos contratantes é “vulnerável” ou “hipossuficiente”, aplicando por consequência as normas do Código de Defesa do Consumidor.

## 2.5 ATUAÇÃO DO JUIZ PARA INTEGRAR O CONTRATO À REALIDADE

<sup>112</sup> BRASIL, STJ. AgRg no AREsp 646.466/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016.

<sup>113</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.* 2006. p. 13.

<sup>114</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 144 e 145

<sup>115</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO. 2014. p. 42 a 45.

Com a mudança paradigmática promovida pela Constituição de 1988, o ordenamento jurídico passou a gravitar entorno da proteção do sujeito de direitos<sup>116</sup>. Em proteção à dignidade deste sujeito são criadas normas especiais como o CDC, formando o complexo novo sistema do direito privado atual<sup>117</sup>.

Ao afastar-se da raiz individualista e patrimonialista do Direito Civil, sustentada ideologicamente na liberdade individual, permite-se a aplicação de novos princípios respaldados no texto Constitucional<sup>118</sup>. A função social dos contratos, a probidade e a boa-fé objetiva interferem diretamente na vontade de contratar, que deve “*estar apoiada em uma axiologia responsável [...], sem depreciação à dignidade do homem*”<sup>119</sup>.

O sistema jurídico pós-moderno não é, portanto, apenas um conjunto hierarquizado de normas. É um complexo de elementos em interação, coerentes e orgânicos, em constante relação entre normas, princípios e jurisprudência<sup>120</sup>. Admitido este conceito, a sobreposição de campos de aplicação de diplomas legais é um problema ao operador jurídico contemporâneo<sup>121</sup>.

Quanto ao conflito de normas, Norberto Bobbio já havia reconhecido que

no caso de conflito entre duas normas para o qual não valha nem o critério cronológico, nem o hierárquico nem o da especialidade, o intérprete, seja ele o juiz ou o jurista, tem à sua frente três possibilidades: 1) eliminar uma; 2) Eliminar as duas; 3) conservar as duas.<sup>122</sup>

A solução atual está alinhada à terceira opção apontada. É o diálogo das fontes, que ocorre com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor<sup>123</sup>.

A coexistência destes diplomas pode conduzir a uma situação de difícil resolução quando se abre a possibilidade de ambos incidirem sobre o mesmo substrato fático, ou quando a solução de um conflito depende da caracterização de

<sup>116</sup> NALIN, Paulo. *Op. Cit.* 2006. p. 26 a 36

<sup>117</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 33.

<sup>118</sup> RUSSO JÚNIOR, Rômulo. *O Poder do Juiz Integrar o Contrato à realidade: Ótica do Declínio da relatividade, do não isolamento, da Função Social Orientadora e da Dignidade da Pessoa Humana*. p. 139. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Função do Direito Privado no Atual Momento Histórico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>119</sup> RUSSO JÚNIOR, Rômulo. *Op. Cit.* 2006. p. 138

<sup>120</sup> V. SAUPHANOR, Nathalie. *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*. Paris: LGDJ, 2000. p. 23 a 32. Apud: MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 32.

<sup>121</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.*, 2006. p.26

<sup>122</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.* 1995. p. 100.

<sup>123</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 28 e 29.

um conceito jurídico indeterminado como “vulnerabilidade”. É o que se chama de “*hard case*”<sup>124</sup>.

Teresa Arruda Alvim Wambier entende que “*hard case*”

é um caso que deve ser resolvido à luz de regras e/ou princípios típicos de ambientes decisoriais frouxos cuja solução não está clara na lei, ou realmente não está na lei, e deve ser “criada” pelo Judiciário, a partir de elementos do sistema jurídico.<sup>125</sup>

É nesses espaços de incerteza, portanto, que ganha destaque o papel da jurisprudência na adequação do direito à realidade. É lógico que no que toca ao direito contratual o Juiz não poderá substituir o impulso inicial reservado à vontade criadora das partes<sup>126</sup>. Sua função será “*valorativa dos interesses em conflito, além de interpretativa, de forma que [...] proceda à complementação e à integração das normas por meio de elementos outros que não somente a lei*”<sup>127</sup>.

No mesmo sentido, ensina Luiz Guilherme Marinoni que

É indispensável que o Judiciário atribua sentido aos textos legais e, em outros, garanta a sua concretização nos termos dos valores que presidem a vida social, sem nunca se esquecer de desenvolver o direito segundo as expectativas da evolução da sociedade.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e Evolução do Direito*. p. 27. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>125</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. Cit.*, 2012. p. 27.

<sup>126</sup> RUSSO JÚNIOR, Rômulo. *Op. Cit.* 2006. p. 147

<sup>127</sup> GAGO, Viviane Ribeiro. *A intervenção do Juiz na Vontade de Contratar*. p. 183. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Função do Direito Privado no Atual Momento Histórico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>128</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 79.

### **3 A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA ACERCA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA E DA CLÁUSULA DE CORRETAGEM**

Os seguintes agentes fazem parte da lide a ser dirimida pelo poder judiciário: as construtoras, responsáveis pela edificação de imóvel; os adquirentes de unidade imobiliária na planta; e os corretores, intermediadores do negócio jurídico e possuidores contrato de corretagem previamente estabelecido com a primeira.

A questão jurídica controvertida posta à análise dos magistrados diz respeito à validade da cobrança, pela construtora, de comissão de corretagem prevista em cláusula do contrato de compra e venda, celebrado com o adquirente (terceiro interessado). Ou seja, questionou-se a validade do repasse ao consumidor do ônus de arcar com os honorários do corretor.

Nas decisões analisadas, inclusive a seara dos fatos é controversa: Por um lado, explanaram os adquirentes que celebraram contrato para aquisição do imóvel no “*stand*” de vendas da construtora diretamente com os corretores, que agiam como prepostos daquela. Em adição, informaram que não celebraram contrato de corretagem e que não houve prévia e clara informação acerca do dever de arcar com os honorários do corretor.

Por esta razão, pautando-se nas normas do Código de Defesa do Consumidor que repelem cláusulas abusivas e a venda casada, demandaram os adquirentes que fosse declarada a invalidação da cláusula de corretagem.

Por seu turno, as incorporadoras e os corretores defenderam a autonomia de seus serviços. Consignaram que o repasse dos custos de qualquer empreendimento ao consumidor é praxe nos mercados atuais. Além disso, sustentaram a não incidência da lei consumerista na relação, uma vez que os adquirentes tiveram plena consciência acerca do repasse da corretagem.

Por estes motivos, defenderam as incorporadoras a prevalência dos dispositivos do Código Civil acerca da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) e à corretagem, requerendo a declaração de validade da cláusula que

transfere ao adquirente do imóvel a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do corretor.

Deve-se ter em mente que pelo contrato de corretagem

uma pessoa se obriga, mediante remuneração, a intermediar, ou agenciar, negócios para outra, sem agir em virtude de mandato, de prestação de serviços ou de qualquer relação de dependência<sup>129</sup>.

Esta espécie contratual cria vínculo entre o comitente (no presente caso a construtora) e o corretor. Já o negócio principal (compra e venda) é celebrado entre o comitente e o terceiro interessado no negócio, sem existir qualquer tipo de relação entre o corretor e o terceiro interessado no negócio principal<sup>130</sup>.

Durante muito tempo o costume informou ser responsabilidade do comitente em arcar com as despesas de corretagem<sup>131</sup>. Contudo, a dicção do art. 724 do Código Civil é clara no sentido de que este ônus pode ser negociado entre as partes, ou arbitrado segundo a natureza do negócio e os usos locais:

Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

Como demonstrado na audiência pública<sup>132</sup> realizada em 09/05/2016 no STJ, no caso concreto, independentemente de quem tenha contratado o corretor, é inegável que ele realizou a aproximação das partes, levando propostas, contrapropostas e buscando imóveis que se adequassem ao perfil do comprador e da incorporadora.

Os tribunais pátrios respaldaram os mais variados entendimentos em seus julgados, ora em favor do consumidor, ora em favor da construtora e dos corretores.

As discrepâncias jurisprudenciais foram tamanhas que, a depender da turma, Estado, ou data em que a questão era decidida, dava-se ganho de causa a um dos litigantes, ou a outro. Era incogitável falar em “segurança jurídica”.

---

<sup>129</sup> RIZZARDO. Op. Cit. 2011. p. 755

<sup>130</sup> ASSIS, Araken de. Contratos Nominados: Mandato, Comissão, Agência e Distribuição, Corretagem, Transporte. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 256 e 256.

<sup>131</sup> RIZZARDO. Op. Cit. 2011. p. 766

<sup>132</sup> Disponível no Canal Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: <<https://www.youtube.com/watch?v=Q09dwudg9RA>>. Acesso em: 25/08/2016

Entende Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>133 / 134</sup> que nosso sistema jurídico “*foi concebido justamente com o objetivo racional, expressamente declarado, de gerar segurança ao jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedades*”. Assevera que “*a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia*”, já que de nada vale a igualdade de todos perante a lei, “*se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados*”.

A falta de uniformidade de decisões que trataram da mesma matéria conduziu a questão ao STJ, sob o rito dos recursos repetitivos.

Haja vista que a maioria dos casos julgados pelas cortes ordinárias e pelo STJ dizem respeito à aquisição de unidade imobiliária para habitação, faz-se no tópico seguinte curta análise da realidade deste mercado, para posteriormente analisar o histórico jurisprudencial que ensejou o julgamento de recurso especial sob o rito dos repetitivos no STJ.

### 3.1 REALIDADE DO MERCADO IMOBILIÁRIO HABITACIONAL BRASILEIRO

Ensina Rodrigo Xavier Leonardo<sup>135</sup> que, composto pelos elementos essenciais à estrutura de qualquer mercado (oferta, demanda, objeto), “*o mercado habitacional urbano é reconhecido por sua complexidade, proveniente, desde logo, das características do objeto de troca: o bem imóvel para residência*”.

---

<sup>133</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. Cit., 2012. p. 32

<sup>134</sup> Em seu texto, Teresa entende que o direito contemporâneo vive o contraste da necessidade de manutenção do “status quo” e da evolução (adequando-se às vicissitudes da sociedade). Nesse sentido, argumenta referida autora que existem espaços em que a atuação do magistrado deverá ser mais rígida (adequação ao texto normativo) e espaços em que tal agir deverá ser mais volátil, a fim de se adequar às mudanças de uma sociedade marcada pela plasticidade das relações privadas. Nesse sentido, em campos como direito econômico e direito de família, o olhar do juiz deverá respaldar as mudanças consolidadas pelo tempo na sociedade. Já em campos como direito tributário, o magistrado deverá se apegar mais à lei. De qualquer forma, segundo a autora, sendo em campos “frouxos” ou “rígidos”, admitindo-se a possibilidade de o direito adequar-se à sociedade, as decisões dos magistrados devem ser uniformes, garantindo a isonomia e a segurança jurídica. (in: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. Cit., 2012.).

<sup>135</sup> XAVIER LEONARDO, Rodrigo. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 36.

As seguintes características do imóvel residencial foram registradas por Xavier Leonardo<sup>136</sup>:

a) heterogeneidade: os imóveis destinados ao consumo são extremamente diversificados por características físicas, espaciais, que implicam uma variabilidade de critérios na formação de seu preço; b) alto custo para o fornecimento: o fornecimento de imóveis implica elevados investimentos, com retorno diferido no tempo; c) alto custo para o consumo: a compra de um imóvel para habitação representa, em média, de três a quatro vezes a renda anual do indivíduo impulsionando a maioria dos consumidores aos financiamentos; d) durabilidade [...]; e) imobilidade física [...]; f) destina-se à satisfação de uma necessidade fundamental: [...] a moradia. Nesse sentido, todo o sujeito ou toda a família, é um demandante potencial deste bem, na busca, pelo menos, de saúde e autonomia, necessidades estas básicas de todos os seres humanos.

Segundo mencionado autor<sup>137</sup>, além das peculiaridades do objeto de troca, o mercado imobiliário habitacional é fortemente influenciado por fatores *macroeconômicos* e *microeconômicos*. Quanto ao primeiro, identificou Xavier Leonardo “*uma significativa interação e interdependência deste mercado com outros mercados, como, por exemplo, com o mercado financeiro e o mercado de serviços de habitação*”<sup>138</sup>.

Por seu turno, para referido autor<sup>139</sup>, uma análise *microeconômica* do mercado habitacional aponta ao crédito “*como catalizador fundamental da oferta e da procura por bens imóveis*”. Ou seja, a relação entre a oferta e a demanda é determinada decisivamente “*pelas possibilidades de crédito, seja aos fornecedores, seja aos consumidores*”.

Segundo Rodrigo Xavier Leonardo, apenas recentemente a história pátria foi marcada pela intervenção do Poder Público no mercado habitacional. Registrou estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas que no período anterior à criação do Sistema Financeiro de Habitação (1964)

não havia um mecanismo de crédito habitacional estruturado capaz de articular a oferta e a demanda de recursos necessários para a realização de investimentos habitacionais. Na maioria das vezes, o crédito era obtido de maneira isolada, através do esforço individual. Quando as operações eram

<sup>136</sup> XAVIER LEONARDO, Rodrigo. Op. cit., 2003. p. 36 e 37.

<sup>137</sup> XAVIER LEONARDO, Rodrigo. Op. cit., 2003. p. 36 a 41.

<sup>138</sup> A racionalidade dos agentes de mercado varia conforme a possibilidade de maximização da utilidade dada ao capital empregado. Para determinado grupo familiar, por exemplo, pode ser mais vantajoso investir no mercado financeiro e pagar baixos alugueis do que imobilizar seu capital. (In: XAVIER LEONARDO, Rodrigo. Op. cit., 2003. p. 38 e 39.)

<sup>139</sup> XAVIER LEONARDO, op. cit., 2003. p. 41 e 42.

intermediadas por bancos, a captação de recursos junto ao público era remunerada com taxas de juros nominais constantes.<sup>140</sup>

De todo modo, a intervenção estatal no mercado imobiliário habitacional se intensificou com o combate aos efeitos da crise de 2008. O Governo promoveu uma série de medidas abrangendo as áreas fiscal, monetária, creditícia e cambial<sup>141</sup>, tangenciando o setor imobiliário diretamente.

O Governo aumentou o limite para concessão de créditos para compra de material de construção, disponibilizou crédito de dois bilhões de reais para setores diretamente ligados à construção civil e reduziu a taxa de juros real<sup>142</sup>. Além disso, com o Decreto 7.394/2010 e posteriormente com o Decreto 7.660/2011, reduziu-se a alíquota do IPI sobre materiais de construção.

Como resultado dessas medidas, o mercado imobiliário brasileiro vivenciou entre 2008 e 2013 período de grande prosperidade<sup>143</sup>. Nos últimos anos, contudo, a crise financeira que assola o Brasil resultou em um enfraquecimento do setor. Conforme relatório de fevereiro de 2016 publicado pela ABRAINC (Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias) em parceria com a FIPE, o último trimestre de 2015 registrou queda de 19,8% nas vendas e 39,2% nas entregas de construções<sup>144</sup>.

<sup>140</sup> GARCIA, Fernando (coord). *O Crédito Imobiliário no Brasil: caracterização e desafios*. São Paulo: FGV, 2007. p. 04. Disponível em <<https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros>> Acesso em 22/08/2016.

<sup>141</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Ações do Governo para Reduzir os Efeitos da Crise*. Brasília: TCU, 2009. Disponível em: <[http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas\\_governo/contas\\_2009/index.htm](http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/index.htm)>. Acesso em: 23/08/2016.

<sup>142</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Ações do Governo para Reduzir os Efeitos da Crise*. Brasília: TCU, 2009. Disponível em: <[http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas\\_governo/contas\\_2009/index.htm](http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/index.htm)>. Acesso em: 23/08/2016.

<sup>143</sup> Segundo o Relatório de Economia Bancária e Crédito divulgado em dezembro de 2013 pelo Banco Central do Brasil, “o segmento de crédito imobiliário apresenta nível de competição acima da média, quando comparado aos demais segmentos”. Os números registrados pelo Banco Central apontaram ao “crescimento da competição no mercado de crédito imobiliário no período seguinte a 2008”, sublinhando que este o segmento “destacou-se pela maior aceleração da competição, motivada principalmente pela entrada de importantes bancos no mercado de financiamentos imobiliários” (in: BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de Economia Bancária e Crédito*. Brasília, 2013. p. 71 e 72. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?id=SPREAD&ano=2013>>. Acesso em 24/08/2016).

<sup>144</sup> ABRAINC/FIPE. *Indicadores ABRAINC-FIPE do mercado Imobiliário: Setor Encerra o ano de 2015 com desempenho negativo*. São Paulo: Informe de Fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://abrainc.org.br/2016/07/26/relatorios-mensais-indicadores-abrainc-fipe/>>. Acesso em: 23/08/2016.



Além disso, nos três últimos meses de 2015 registrou-se aumento de 20,2 % de distratos frente ao mesmo período de 2014. Um total de 12.850 unidades não tiveram o acordo concluído.<sup>145</sup>

Registradas as oscilações deste segmento, percebe-se que a disponibilidade de crédito no mercado é fator mais do que decisivo para o aquecimento ou resfriamento do setor. Muitas vezes, a disponibilidade de crédito possui fundamentos alheios à sistemática do mercado imobiliário, o que direta ou indiretamente influencia o equilíbrio de poder dos contratantes.

Anotou o Diretor Corporativo do Geioimovel em reportagem do El País que vivemos em

um excelente momento de comprar à vista, porque o poder de barganha pode aumentar. É a hora de fazer propostas indecentes. O jogo virou, assim como, entre 2008 e 2011, a faca e o queijo estavam com as incorporadoras, agora é o consumidor quem manda<sup>146</sup>.

Como afirmado alhures, não pode o juiz desconsiderar a realidade ao aplicar a lei. Enzo Roppo<sup>147</sup> ensinou que o contrato é reflexo da realidade social em que está inserido. É da análise da realidade, portanto, que se poderá avaliar as forças dos contratantes e determinar qual a melhor legislação aplicável ao caso concreto.

Destacado o importante papel da participação do juiz para integrar o contrato à realidade e feita a análise da realidade do mercado imobiliário habitacional, destinam-se os tópicos seguintes à análise jurisprudencial do contrato de compra e venda de imóvel na planta e da cláusula de corretagem.

### 3.2 JULGADOS CONTRÁRIOS À CLÁUSULA DE CORRETAGEM

---

<sup>145</sup> ABRAINC/FIPE. *Indicadores ABRAINC-FIPE do mercado Imobiliário: Setor Encerra o ano de 2015 com desempenho negativo. São Paulo: Informe de Fevereiro de 2016.* Disponível em: <<http://abrainc.org.br/2016/07/26/relatorios-mensais-indicadores-abrainc-fipe/>>. Acesso em: 23/08/2016.

<sup>146</sup> Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/01/politica/1427914453\\_617511.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/01/politica/1427914453_617511.html)> Acesso: 23/08/2016

<sup>147</sup> ROPPO, Enzo. *Op. Cit.* 2009. p. 24.

A tabela do Anexo A<sup>148</sup> demonstra que grande quantidade de processos determinou a invalidade da cláusula que transfere ao consumidor o ônus de arcar com as despesas de corretagem.

Os autos de nº 1063610-62.2013.8.26.0100 da 7ª câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo <sup>149</sup>, escolhido como um dos recursos representativos da controvérsia para julgamento de recurso especial repetitivo no STJ (tema 938), sumariza o entendimento respaldado por grande parte da jurisprudência.

Neste processo, entendeu o Relator Des. Mendes Pereira que o contrato de compra e venda de imóvel na planta estabelece uma relação massificada. Por se tratar de compra e venda de imóvel na planta, percebeu o Desembargador que não era razoável a afirmação de que o consumidor buscou profissional de corretagem para intermediar o negócio.

Segundo o Des. Mendes Pereira, o que ocorreu foi a imposição de contrato de adesão, em que a concretização do negócio principal (compra e venda) dependia da aceitação do consumidor em arcar com os honorários de um corretor que não havia contratado.

Nestes autos, também se destacou o fato de que o contrato principal não enfatizou a necessidade de contratar outros serviços. Entendeu o referido magistrado que ocorreu afronta ao dever de informação aos consumidores, desrespeitando o princípio da boa-fé e da transparência.

Das inúmeras decisões analisadas, aquelas que declaram a ilegalidade da cláusula de corretagem apresentaram os seguintes pontos em comum: 1) reconheceram a vulnerabilidade do consumidor; 2) encontraram na relação contratual estabelecida uma relação de consumo massificada; 3) declararam a invalidade da Clausula de corretagem com base nos arts. 6º, III e IV art. 39, I e V e 51, incisos I, II, III, IV e XII do CDC.

---

<sup>148</sup> A elaboração das tabelas do Anexo A e B objetiva catalogar alguns julgados para tornar visível a quantidade de decisões antagônicas sobre a matéria.

<sup>149</sup> BRASIL. TJSP. Apelação 1063610-62.2013.8.26.0100. Relator(a): Mendes Pereira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/09/2014; Data de registro: 26/09/2014

Vale lembrar, como definido anteriormente, que a incidência do CDC ocorre sempre que constatada a vulnerabilidade de uma das partes na relação contratual de consumo.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes entende que o consumidor é vulnerável porque *“não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos”*.<sup>150</sup>

Por sua vez, Cláudia Lima Marques<sup>151</sup> sustenta que vulnerabilidade é uma *“situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação”*.

À guisa de exemplo, no processo nº 70062766670 (CNJ nº 0469230-69.2014.8.21.7000)<sup>152</sup>, da relatoria do Des. Giovanni Conti, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que a defesa do consumidor é decorrência dos alicerces protetivos estabelecidos pela Constituição Federal.

Ilaqueou o Colegiado que, além de ser um princípio básico da ordem econômica, a proteção à relação jurídica de consumo é consectária da dignidade da pessoa humana (princípio norteador de nosso sistema que permeia toda relação jurídica, em decorrência do inciso III do art. 1º da Constituição)

Por estas razões, no voto condutor do acórdão consignou o Ilustre Relator que *“a vulnerabilidade está sempre presente na relação de consumo”*. Reiterou que os consumidores são os vulneráveis na relação jurídica ora discutida, pois são a parte mais fraca e que sofre reflexos lesivos do desenvolvimento de atividades comuns e indispensáveis à moderna sociedade de consumo.

Quanto à massificação da relação contratual discutida, Walter José Faiad de Moura, representante do BRASILCON, sustentou na audiência pública ocorrida no STJ<sup>153</sup> que o mercado imobiliário se tornou uma indústria. Ganhou escala, passou a assimilar práticas de outros “players” e teve suas características alteradas: 1) a

<sup>150</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 610.

<sup>151</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 144.

<sup>152</sup> BRASIL. TJ RS Apelação Cível Nº 70062766670, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Giovanni Conti, Julgado em 18/12/2014

<sup>153</sup> Disponível no Canal Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: <<https://www.youtube.com/watch?v=Q09dwudg9RA>>. Acesso em: 25/08/2016

publicidade tornou-se massificada e genérica; 2) incorporou o modelo de visitação por “stand”; e 3) a consolidação da venda também se tornou massificada.

Na mesma oportunidade, referido orador defendeu que o contrato de compra e venda de imóvel na planta não é paritário, sendo o consumidor parte vulnerável econômica e juridicamente.

Quanto aos dispositivos violados. O inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, torna essencial ao negócio de consumo o direito à informação. Ressalta Claudia Lima Marques<sup>154</sup> que “a *informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato*”.

Segundo referida autora, “o *direito à informação, assegurado no art. 6º, III corresponde ao dever de informar imposto pelo CDC nos arts. 12, 14, 18 e 20, 30, 31, 46 e 54 ao fornecedor*”, sendo que este dever ultrapassa a fase pré-negocial, integrando o conteúdo do contrato durante sua execução e até mesmo após sua conclusão.

O inciso I do Art. 39 da Lei Consumerista proíbe a chamada “Venda casada”. Nessa prática, o fornecedor a partir de sua superioridade econômica ou técnica determina condições negociais desfavoráveis ao consumidor, condicionando o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço.<sup>155</sup>

Muitos tribunais entenderam que de fato ocorreu a chamada venda casada quando da oferta de serviços de corretagem no ato da compra de imóvel na planta. No julgamento do processo 0082724-47.2013.8.16.0014/0, por exemplo, a 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Paraná, sob relatoria da desembargadora Mariana Pereira Alcantara dos Santos exarou o seguinte entendimento:

Descabe, neste caso, reconhecer a aplicabilidade do pacta sunt servanda, não se admitindo que a ciência prévia dos consumidores a respeito de tal taxa legitime sua cobrança. Trata-se de evidente prática de venda casada, pois o consumidor é forçado a assumir os encargos de um serviço que não contratou para poder adquirir um bem de seu interesse, o que é expressamente vedado pela legislação consumerista (CDC art. 39,I). É, portanto, abusivo e ilegal o repasse dos custos de corretagem ao consumidor, que não contratou nem se beneficiou com tal serviço.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 178

<sup>155</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 561

<sup>156</sup> BRASIL. TJPR - 1ª Turma Recursal - 0082724-47.2013.8.16.0014/0 - Londrina - Rel.: Mariana Pereira Alcantara dos Santos - - J. 03.12.2015

O art. 39, incisos I e V e o art. 51, incisos I, II, III, IV e XII do CDC caminham no mesmo sentido: abolir cláusulas contratuais que onerem excessivamente o consumidor, ou seja, nulificar as cláusulas abusivas. Confira sua redação:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]

V - Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; [...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - Impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - Subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...]

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

Leciona Claudia Lima Marques<sup>157</sup>, como visto retro, que com o advento do Código de Defesa do Consumidor e a proibição de cláusulas abusivas ocorreu uma espécie de relativização da “*pacta sunt servanda*”. Este novo diploma legal coloca no topo de sua estrutura protetiva valores outros que superam o dogma da vontade, são eles: a boa-fé objetiva e a equidade.

Registra ainda a autora que a redução do espaço reservado à autonomia da vontade e a proteção do consumidor através da equidade contratual e da boa-fé objetiva buscam reequilibrar o contrato, protegendo as legítimas expectativas. A partir disso, o poder Judiciário pode realizar um novo e efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo, declarando a nulidade absoluta destas cláusulas abusivas<sup>158</sup>.

<sup>157</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 693

<sup>158</sup> Ensina Cláudia Lima Marques que dois caminhos distintos podem ser utilizados para definir a abusividade de uma cláusula contratual: um subjetivo ou outro objetivo. O primeiro conecta a abusividade com o mal-uso subjetivo de um direito (abuso de direito). Tendo em mente que na teoria contratual tradicional praticamente inexistem limites à autonomia da vontade, ao denominar uma cláusula do contrato como abusiva é pressupor imposição de limites ao exercício do direito à livre determinação do conteúdo do contrato. Contudo, a tendência

Quanto às cláusulas abusivas, merece destaque o Inciso IV do art. 51 do CDC. Este dispositivo cria uma verdadeira regra geral sobre cláusulas abusivas. Ou seja, proíbe-se “*de maneira geral todas as disposições que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*”<sup>159</sup>. Apesar de serem amplas estas expressões, é a partir delas que o judiciário irá concretizar a almejada justiça e equidade contratual.

Inúmeras foram as decisões que invalidaram a cláusula de corretagem, pautando-se nos dispositivos e posicionamentos supra. Contudo, nem todas as decisões seguiram esta trilha. Como se verá no tópico a seguir, muitos julgados caminharam no sentido oposto: reconheceram a validade da cláusula de corretagem.

### 3.3 DECISÕES QUE DETERMINARAM A VALIDADE DA COMISSÃO DE CORRETAGEM

A tabela do Anexo B demonstra que grande parte da jurisprudência pátria adotou posicionamento distinto daquele respaldado no tópico anterior: declarou como válida a cláusula que transfere ao consumidor o dever de pagar os honorários do corretor contratado pela construtora.

A par das peculiaridades inerentes a cada caso concreto, os julgados que decidiram pela validade da cláusula de corretagem apresentaram em comum os seguintes aspectos: 1) não houve afronta ao dever de informação, devendo prevalecer o pactuado (*pacta sunt servanda*); 2) não existe proibição legal ao repasse da corretagem ao consumidor; 3) referido repasse não onerou o consumidor excessivamente; e 4) que os serviços prestados pelo corretor foram aproveitados por ambas as partes.

---

atual é adotar um caminho desvinculado do agir malicioso dos agentes. O viés objetivo relaciona a abusividade com a boa-fé objetiva, protegendo o resultado objetivo que causa a “conduta do indivíduo, o prejuízo ao consumidor, o desequilíbrio decorrente da cláusula e a falta de razoabilidade”. (in: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 694 a 697).

<sup>159</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. Cit.* 2006. p. 701

Quanto ao dever de informação, muito bem sumarizou o entendimento de inúmeros tribunais a decisão exarada no processo nº 0190734-79.2012.8.26.0100, julgado pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo e escolhido como representativo de controvérsia para julgamento de recurso especial repetitivo no STJ.

Neste julgado, concluiu o Relator Des. Vito Guglielmi que o ônus pela falta de atenção dos consumidores ao ler o contrato deveria recair apenas sobre eles. Confira a redação original: *“se os autores não leram as cláusulas pactuadas quando concordaram em subscrever o contrato, certamente essa omissão só lhes pode ser imputada”*.

A 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo prestigiou a autonomia da vontade. Consignou que *“o Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes”*, devendo-se coibir, com base no CDC, *“apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas”*. O que a Corte Estadual entendeu não existir quanto à corretagem.

Para os Desembargadores, referida comissão *“é mesmo devida, independentemente de eventuais desdobramentos posteriores do negócio jurídico. E não se afasta quando o contrato é assinado no estande de vendas do empreendimento”*.<sup>160</sup>

Por sua vez, a 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos 0027314-64.2012.8.26.0562<sup>161</sup>, posicionou-se pela inexistência de proibição legal acerca do repasse da corretagem de modo a sumarizar o entendimento de muitos julgados.

Entendeu o Colegiado que

em regra, os vendedores devem suportar o pagamento da comissão pela intermediação da compra e venda de um imóvel, conhecida por taxa de

---

<sup>160</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO –Apelação nº 0190734-79.2012.8.26.0100 Relator(a): Vito Guglielmi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/06/2014; Data de registro: 27/06/2014.

<sup>161</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação nº 0027314-64.2012.8.26.0562 Relator(a): Moreira Viegas; Comarca: Santos; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 03/07/2013; Data de registro: 05/07/2013

corretagem. Entretanto nada impede que o comprador assuma o respectivo pagamento.<sup>162</sup>

A 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo reiterou que a cláusula de corretagem é prática comum no mercado imobiliário e não é ilegal *“desde que dada ciência ao adquirente”*. Concluiu que apesar de a corretagem ser contratada pela incorporadora, *“é claro que aludida comissão integrará os custos do empreendimento e será repassada direta ou indiretamente, aos promitentes compradores”*.

Por seu turno, também merece destaque o entendimento da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná<sup>163</sup>. No processo 1122538-6 entendeu referida Câmara que no caso concreto não se vislumbrou abusividade na cláusula de corretagem, pois os valores direcionados aos corretores estavam totalmente compreendidos dentro do preço total repassado ao consumidor.

Percebe-se, quanto este aspecto, que a 11ª Câmara Cível do TJPR respaldou o entendimento apontado no tópico 2.3 deste trabalho: Em havendo consenso quanto ao preço e ao objeto, está perfeitamente acabado o contrato de compra e venda.

Além disso, apontou referido Juízo que não houve incremento de onerosidade ao consumidor. Este não teve de arcar com nenhum valor excedente ao que havia contratado. Por seu turno, a construtora destacou parte do valor decorrente da venda do imóvel para arcar com os honorários dos corretores que a auxiliaram.

Dito isso, a 11ª Câmara firmou a seguinte tese: *“estando o valor da comissão de corretagem inteiramente compreendido no valor da proposta assumida pelos autores contendo o preço total do imóvel, tem-se que tais valores são devidos”*.

---

<sup>162</sup> Deve-se ter em mente que a própria A própria Exegese do art. 724 do CC caminha nesse sentido: Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

<sup>163</sup> BRASIL. TJ PR. Apelação nº 1122538-6 (0005938-98.2013.8.16.0001). Relator: Ruy Muggiati. 11ª Câmara Cível. Julgado em 21/07/2014.



Na audiência pública realizada no STJ<sup>164</sup> no dia 09/05/2016 muitos oradores sustentaram pontos de vista semelhantes aos respaldados neste tópico. José Carlos Baptista Puoli, representante do SINDUSCON, afirmou que não há regra expressa do CDC ou de outro diploma que vede a cláusula que destina ao adquirente a responsabilidade pelo pagamento da corretagem.

Reiterou este orador que na presença de informações claras e na ausência de ilegalidade, o CDC não derroga o princípio da Pacta Sunt Servanda.

Na mesma ocasião, afirmou o economista Gustavo Henrique de Barros Franco na audiência pública sediada no STJ que a produção imobiliária e a corretagem estão situadas em mercados distintos, e que a inteligência para produzir e organizar um empreendimento imobiliário não é a mesma utilizada para revender o imóvel.

O economista também ressaltou que a formação de preço em mercados deve incluir os custos necessários à manutenção de seu funcionamento, abarcando, no caso do mercado imobiliário, as despesas de intermediação, corretagem, publicidade, entre outras.

Também merece destaque a sustentação do professor Luiz Wambier. Assinalou o processualista que as leis do mercado revelam que os custos arcados pelo vendedor ou prestador de serviços integram o preço final, ou seja, quem compra um bem remunera indiretamente todos os custos do vendedor.

Inconteste para esta linha de raciocínio que o serviço do corretor foi aproveitado por ambas as partes e que sua remuneração, por disposição contratual, foi atribuída legalmente ao adquirente do imóvel.

### 3.4 TEORIA DOS PRECEDENTES NO NOVO CPC E O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO REPETITIVO 938

---

<sup>164</sup> Disponível no Canal Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: <<https://www.youtube.com/watch?v=Q09dwudg9RA>>. Acesso em: 25/08/2016

O ordenamento jurídico pátrio preza precipuamente pela segurança jurídica, pela previsibilidade e pela igualdade dos jurisdicionados. Nesse aspecto não se diferenciam os modelos do *civil law* e do *common law*.<sup>165</sup>

A tradição do *civil law*, fundada nos ideais revolucionários da revolução francesa, atribuiu apenas à lei a tarefa de garantir a isonomia e a segurança jurídica.<sup>166</sup>

Por outro lado, nos países de tradição do *common law* se admitia a interpretação da lei pelos magistrados. A segurança jurídica, a previsibilidade e a isonomia entre jurisdicionados eram asseguradas a partir dos precedentes e do *stare decisis*<sup>167 / 168</sup>.

Mesmo diante da instabilidade jurisprudencial que assola nossa tradição jurídica, criticou Marinoni que a doutrina continua a reiterar que na lei estarão respaldados os valores da segurança jurídica e da previsibilidade. Reitera-se um discurso ultrapassado em momento histórico que se admite o óbvio: o juiz interpreta a lei. Contudo, “*de nada adianta a lei se o cidadão não sabe o que esperar dos juízes*”<sup>169</sup>.

Por esta razão, registram Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>170</sup> que a “*tendência hoje é uma aproximação entre as tradições do civil law e do common law*”. A “*compreensão a respeito do significado da interpretação jurídica*” colabora para esta interpenetração.

Referidos processualistas destacam: o conhecimento de que norma e texto não se confundem (e que aquela é resultado da interpretação) abriu espaço para

<sup>165</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. Cit., 2012. p. 20 a 32.

<sup>166</sup> A lei seria uma resposta às arbitrariedades do *Ancien Régime* e nesse cenário a atuação do magistrado era circunscrita a aplicação cega da lei: ele era visto como “*bouche de la loi*” (boca da lei). (in: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 47 a 56).

<sup>167</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 60 e 61.

<sup>168</sup> Em resumo, o *stare decisis* corresponde à “*eficácia vinculante dos precedentes*”. A força obrigatória dos precedentes é sustentada pela ideia de coerência, estabilidade e previsibilidade da ordem jurídica. (in: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 15).

<sup>169</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 61.

<sup>170</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum, Volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 605.

que se pensasse na decisão judicial como um instrumento para a promoção da unidade do direito.

Nesses termos, à interpretação dada pelas cortes de cúpula (STF e STJ) deve ser atribuída verdadeiro caráter de normatividade, ou então a segurança jurídica e a isonomia perdem sua razão de ser diante da grande quantidade de julgados idênticos decididos de maneira distinta.<sup>171 / 172</sup>

Sob este novo paradigma, o legislador incorporou no art. 926 do Código de Processo Civil a questão dos precedentes, em resposta aos anseios sociais concernentes à segurança jurídica e à uniformidade das decisões:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1o Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2o Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Segundo Teresa Wambier e outros<sup>173</sup>, o artigo transcrito acima revela que a falta de uniformidade da “*jurisprudência brasileira, que ocorre mesmo em torno de temas extremamente relevantes*”, e as bruscas alterações jurisprudenciais preocuparam os elaboradores do Código de Processo Civil de 2015. Ambos problemas comprometem a segurança jurídica e surpreendem o jurisdicionado.

Guilherme Rizzo do Amaral pondera que ao prezar pela unidade do direito e a uniformização de jurisprudência, o dispositivo do art. 926 demonstra claro objetivo de

tutelar a segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões, a estabilidade do direito, a confiança legítima no Judiciário, a igualdade entre os cidadãos perante o direito, a coerência da ordem jurídica, a garantia de imparcialidade, o desestímulo à litigância e o favorecimento de acordos, a

<sup>171</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. P. 606

<sup>172</sup> Inclusive o princípio da legalidade deve ser visto sob outra perspectiva. Se a norma decorre da interpretação que lhe atribui o judiciário, “pode-se dizer que o respeito ao princípio da legalidade significa na verdade respeito à interpretação conferida à lei pelos órgãos institucionalmente a tanto encarregados”. (In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 606)

<sup>173</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 1455 e 1456.

duração razoável do processo, a eficiência do judiciário, dentre outros valores.<sup>174</sup>

Por sua vez, Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>175</sup> afirmam que o dispositivo padece de alguns problemas teóricos. Dentre eles, utiliza indistintamente a palavra “tribunais”, sem atentar que as Cortes de Justiça (que na divisão do Judiciário Pátrio corresponderiam aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais) possuem funções distintas das Cortes Supremas (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).

Registram referidos processualistas que as primeiras (chamadas cortes de Justiça) “*têm sua atuação direcionada à justiça do caso concreto*”. Elas interpretam dos fatos da causa, controlam qual é o direito aplicável ao caso concreto e, por meio da jurisprudência, fomentam o debate a respeito das possíveis soluções interpretativas. Às segundas, chamadas de Cortes Supremas, foi atribuído o dever de dar unidade ao direito mediante seus precedentes. Estas cortes de vértice, a partir do caso concreto, definem a interpretação do direito constitucional (STF) e do direito Federal (STJ).

Por esta razão que o Superior Tribunal de Justiça deve ser visto como uma corte de precedentes cuja função é “*definir o sentido atribuível à lei federal*”<sup>176</sup>. Não uniformizar o direito, que é tarefa das Cortes de Justiça.

### As Cortes Supremas

Não devem repetir inúmeras e inúmeras vezes diante de milhares de casos concretos a mesma solução jurídica para uniformizar a aplicação do direito no nosso país. Devem *dar unidade ao direito* a partir da solução de casos que sirvam como precedentes para guiar a interpretação futura do direito pelos demais juízes que compõe o sistema encarregado de distribuir a justiça a fim de evitar a dispersão do sistema jurídico. Nessa linha, uniformizar é tarefa das Cortes de Justiça, que têm o dever de controlar a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos.<sup>177</sup>

Isto posto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>178</sup> ensinam que o art. 926 do Código de Processo Civil deveria ser particularizado, distinguindo-se quais cortes

<sup>174</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às Alterações do Novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 946.

<sup>175</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 607 a 609.

<sup>176</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 494.

<sup>177</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 609.

<sup>178</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 608.

estão dirigidas a garantir unidade do sistema jurídico e quais cortes devem uniformizar da aplicação do direito previamente interpretado.

Ante a inexistência precedente editado pelas Cortes Supremas é inevitável que ocorram desacordos interpretativos entre as Cortes de Justiça <sup>179</sup> . Aparentemente é o que ocorreu com as situações que versaram sobre a cláusula de corretagem, como se viu nos tópicos acima.

Nos termos do inciso III do art. 927 do Código de Processo Civil, “os *acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*” devem ser observados pelos juízes e os tribunais. Pela letra da lei, pode-se dizer que foi editado precedente quanto à cláusula de corretagem quando se decidiu o tema de recursos repetitivos <sup>938</sup>.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>180</sup> também tecem críticas a este dispositivo. Segundo estes processualistas, o novo código limita o caráter precedental apenas às hipóteses do art. 927, adotando entendimento “formal e quantitativo” quanto aos precedentes.

Contudo, explanam que os precedentes são antes materiais e qualitativos do que formais e quantitativos. Por exemplo, um recurso repetitivo que não apresentar razões determinantes claramente distinguíveis não formará precedente.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero <sup>181</sup> reiteram: precedentes emanam exclusivamente das cortes supremas e possuem sempre força vinculante. Eles (os precedentes) não equivalem às decisões judiciais, mas delas decorrem. São “*razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões*”.

Também tratam da questão Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira<sup>182</sup>. Para eles, precedente é “*a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos*”. Em sentido estrito, segundo estes autores,

<sup>179</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 608.

<sup>180</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p.611

<sup>181</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 610 e 611

<sup>182</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. V.2. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 441 a 444.

o precedente coincide com a *ratio decidendi*<sup>183</sup>. Que por sua vez corresponde aos “fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi”.

De qualquer forma, como salientou Elaine Harzheim Macedo<sup>184</sup>, a promulgação do novo Código de Processo Civil converteu os Tribunais Superiores em Cortes de Vértice. Atribuiu-se uma função normativa ao Poder Judiciário, principalmente na resolução de demandas repetitivas.

Segundo Teresa Wambier<sup>185</sup>, o objeto do inciso III do art. 927<sup>186</sup> do CPC é “justamente o de gerar segurança e previsibilidade”. Complementa que “o STJ é órgão cuja função é dar a última palavra sobre o direito federal” e, portanto, não faz sentido algum desrespeitar seus julgados.

Nesses termos, com a solução do tema repetitivo 938 editou-se um precedente que irá vincular a atuação jurisdicional dos órgãos judiciais hierarquicamente inferiores e do próprio STJ. Nos autos do Recurso Especial Repetitivo 1.599.511-SP, sob relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, formou-se a seguinte tese quanto à cláusula de Corretagem:

(ii) Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.<sup>187</sup>

Em sua fundamentação, o relator fixou a seguinte hipótese fática:

o consumidor interessado se dirige a um estande de vendas com o objetivo de comprar uma unidade autônoma de um empreendimento imobiliário. No estande, o consumidor é atendido por um corretor previamente contratado

<sup>183</sup> A compreensão da *ratio decidendi* não pode ser desvinculada do chamado *obiter dictum*. Segundo Didier Jr. e Outros, “este corresponde ao argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão”. Ou seja, “é uma colocação ou opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão”. (In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. Cit. 2015. p. 444).

<sup>184</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Anotações aos arts. 926 a 928*. p. 694. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (coords.). *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS. 2015.

<sup>185</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 1460.

<sup>186</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

<sup>187</sup> BRASIL, STJ. REsp 1599511/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016.

pela incorporadora. Alcançado o êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar comissão de corretagem diretamente ao corretor.

Por tratar-se de relação de consumo, controverteu-se sobre a validade da cláusula que possibilita a transferência ao comprador da obrigação de pagar a comissão de corretagem, serviço este contratado pelo vendedor.

Primeiramente, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino<sup>188</sup> tratou do contrato de corretagem. Nesse desiderato, ressaltou que não há impedimento legal para transferência do encargo da corretagem ao outro polo contratante, se assim ocorrer mediante cláusula expressa no contrato principal.

Segundo o Ministro, é praxe do mercado imobiliário transferir o custo da corretagem ao consumidor. Desta transferência decorrem três vantagens à incorporadora: 1) *“terceirização da atividade de comercialização das unidades para profissionais do setor”*; 2) *“redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição de unidade imobiliária”*; e 3) a *“desnecessidade de restituição do valor da corretagem em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento é feito diretamente ao corretor”*.

Mesmo que garantidas algumas vantagens à incorporadora em decorrência do repasse da corretagem, o relator afastou a alegação de venda casada e de onerosidade abusiva ao consumidor. Argumentou que ocorreu a terceirização da atividade de comercialização dos imóveis aos corretores enquanto as construtoras focavam seus interesses em sua atividade principal: construção das unidades.

Além disso, consignou Paulo de Tarso Sanseverino que as vantagens garantidas às incorporadoras *“não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste”*.

Reiterou o Ministro Relator que o Mercado Imobiliário segue a lógica de outros mercados: *“a venda só produz lucro à incorporadora se o preço final do imóvel superar seus custos”*. Nesses termos,

---

<sup>188</sup> BRASIL, STJ. REsp 1599511/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016

o direito do consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais do mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo.

Quanto à exigência de transparência no seu conteúdo, fundamentou-se o julgamento do Recurso Especial 1.599.511 no sentido de que a informação adequada sobre os produtos e serviços é mais que um direito do consumidor. É também um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dos arts. 31, 46 e 52 do Código de Defesa do Consumidor.

Na ocasião do julgamento, ressaltou Paulo de Tarso<sup>189</sup> que o dever de informação é um dos vários princípios que decorrem da boa-fé objetiva, positivada tanto no Código Civil (art. 422) quanto no CDC. Todas as relações privadas, inclusive as relações de consumo, devem ser pautadas nos deveres de probidade, lealdade e cooperação, todos decorrentes da boa-fé.

Segundo o Ministro Relator, o dever de informação é cumprido desde que a incorporadora informe o consumidor o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

No mesmo julgado atentou o ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino às peculiaridades da sociedade pós-moderna. Em fundamentação que respalda o “diálogo”<sup>190</sup> entre as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que o citado magistrado encontrou equilíbrio em sua decisão entre as posições apresentadas pela jurisprudência.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça entendeu que averiguada a assimetria informacional, e o conseqüente desrespeito ao dever de informação, ao consumidor será assegurado *“o direito de exigir o cumprimento da proposta pelo preço ofertado, não sendo admitida a cobrança apartada da comissão de corretagem, se não prevista no instrumento contratual”*.

---

<sup>189</sup> BRASIL, STJ. REsp 1599511/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016

<sup>190</sup> Como demonstrado anteriormente, o conflito de leis no tempo não é adequadamente solucionado pela exclusão de uma delas do ordenamento jurídico. Deve-se permitir a interpenetração recíproca entre os diplomas conflitantes para melhor atribuir uma solução ao caso concreto. (in: MARQUES, Claudia Lima. Op. Cit. 2006. p. 26 a 58).



Esta tese consubstancia evidentemente um prestígio à defesa do consumidor, quando constatada a violação ao dever de informação. Pode-se dizer que na falta de informação acerca da corretagem em contrato de aquisição de unidade imobiliária, fica evidenciada a vulnerabilidade do consumidor na demanda, o que permite a incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de verdadeira atenção do Magistrado aos valores que dirigem a vida social pátria.

Calha bem à hipótese o entendimento de Humberto Theodoro Junior<sup>191</sup>. Para o jurista, a defesa do consumidor está positivada no texto constitucional ao lado de outras garantias fundamentais, como por exemplo a livre iniciativa e a propriedade. Portanto, a defesa dos consumidores não pode ser levada ao extremo a ponto de negligenciar direitos dos fornecedores e superiorizar a visão consumerista. Este autor propõe um equilíbrio entre os direitos do fornecedor e do consumidor.

Foi o que concretizou a decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema repetitivo 938. Como restou demonstrado na audiência pública<sup>192</sup>, a situação econômica das construtoras que agiram de boa-fé estaria comprometida se tivessem de restituir a integralidade das comissões de corretagem ao consumidor. O que afronta outros valores respaldados na constituição, como a função social da empresa<sup>193</sup>.

A decisão do tema repetitivo 938 exarada nos autos do Recurso Especial Representativo de controvérsia 1.599.511 deve ser encarada como um precedente histórico que marca fundamentalmente a aplicação concreta do diálogo das fontes. As Cortes de Justiça deverão respeitá-lo até que o STJ, atento à plasticidade da

---

<sup>191</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor: A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do CDC e os Princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 31 a 33. Apud ALMEIDA, Felipe Cunha de. *A valorização da Origem Constitucional do Código de Defesa do Consumidor*. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Jurídica. Ano 64, nº 463, p. 13 – 34, Maio de 2016. p. 18.

<sup>192</sup> Disponível no Canal Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: <https://www.youtube.com/watch?v=Q09dwudg9RA>.

<sup>193</sup> A empresa é um dos instrumentos necessários à consecução dos objetivos traçados pela Constituição Federal. Dentre eles está a dignidade da pessoa humana. Por esta razão, a atividade da empresa deve superar os interesses egoísticos de seus titulares legitimando-se na medida que seja via de afirmação de valores não referidos diretamente ao empresário. (in: FILHO, Marçal Justen. *Empresa, Ordem Econômica e Constituição*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 212: p. 109-133, abr./jun. 1998. p. 128 a 130).

realidade social, decida por alterar sua posição<sup>194</sup>, o que os países de common law chamam de *overruling*<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> A superação de precedentes está prevista em nosso sistema. Nos termos do art. 986 do novo CPC, a única corte que poderá editar norma para afastar a aplicação do precedente formado a partir do tema repetitivo 938 é o próprio STJ. Confira a redação de referido artigo: Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

<sup>195</sup> *Overruling* é uma técnica de superação de precedentes “através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído por outro”. Apenas “o próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo”. (in: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. Cit. 2015. p. 494)

## CONCLUSÃO

Incontestável a recente aproximação de nosso sistema ao *common law*, no qual as cortes de cúpula desempenham um papel primordial de definir qual a interpretação correta do direito, para que as cortes de justiça uniformizem a aplicação dos precedentes por meio da jurisprudência.

Sabendo que texto e norma não se confundem, à exegese dada pelo STJ deve ser atribuída caráter de normatividade, ou a razão de ser de nosso sistema (segurança jurídica) será fulminada pelas constantes alterações jurisprudenciais, que de certo modo marcaram nossa tradição jurídica.

Foi como procedeu o STJ no julgamento do recurso repetitivo tema 938. Editou-se precedente para que as cortes de segunda instância subsumam o fato à norma exarada pela corte de cúpula, colocando fim à disparidade de conclusões para idêntica situação jurídica.

Deve-se ressaltar ainda que, em tempos de pós modernidade deu o Superior Tribunal de Justiça manifesta e procedente contribuição. Na formulação das teses do julgado, percebe-se a atenção da corte à plasticidade da realidade contemporânea editando precedente que estabeleceu um verdadeiro “diálogo” entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Prestigiou-se, por um lado, a aplicação do antigo brocardo oitocentista da “*pacta sunt servanda*” quando não constatada a “vulnerabilidade” e a assimetria informacional do consumidor. No mesmo precedente, assim ficou consignado:

Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem [...] **desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma**, com o destaque do valor da comissão de corretagem (grifos nossos)

Garantiu-se dessa forma, nos termos da legislação em vigor, proteção à parte hipossuficiente daquela relação jurídica através do direito à informação. Resta que os tribunais de segundo grau consolidem a orientação normativa editada pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicando o precedente aos casos concretos e uniformizando a jurisprudência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAINC/FIPE. *Indicadores ABRAINC-FIPE do mercado Imobiliário: Setor Encerra o ano de 2015 com desempenho negativo*. São Paulo: Informe de Fevereiro de 2016. Disponível em: < <http://abrainc.org.br/2016/07/26/relatorios-mensais-indicadores-abrainc-fipe/>>. Acesso em: 23/08/2016.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. *A valorização da Origem Constitucional do Código de Defesa do Consumidor*. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Jurídica. Ano 64, nº 463, p. 13 – 34, Maio de 2016

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às Alterações do Novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

ASSIS, Araken de. *Contratos Nominados: Mandato, Comissão, Agência e Distribuição, Corretagem, Transporte*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de Economia Bancária e Crédito*. Brasília, 2013. p. 71 e 72. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?id=SPREAD&ano=2013>>. Acesso em 24/08/2016).

BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito*. São Paulo: Manole. 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução: Maria Celeste C.J. Santos. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995

BORGES, Guilherme Romam. *O Direito Erotizado: Por um Discurso Jurídico Transgressional*. Curitiba: IFDDH, 2014

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, Volume 3: Direito de Empresa*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

COELHO, Fábio Ulhoa. *Os Desafios do Direito Comercial: Com Anotações ao Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2014

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

D'AZEVEDO, Ana Rispoli. *Os Novos Deveres dos Contratantes na Perspectiva do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor*. p. 285. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A Nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. V.2. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015

FARACO, Alexandre Ditzel. *O Conceito de Empresário no Novo Código Civil*. Revista de Direito Empresarial: RDE, Curitiba, nº 1, p. 23-39, jan/jun, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão e dominação*. 4ª ed. Rev. Amp. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003.

FILHO, Marçal Justen. *Empresa, Ordem Econômica e Constituição*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, no 212: p. 109-133, abr./jun. 1998

FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. 2ª ed. Revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011

GAGO, Viviane Ribeiro. *A intervenção do Juiz na Vontade de Contratar*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Função do Direito Privado no Atual Momento Histórico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GARCIA, Fernando (coord). *O Crédito Imobiliário no Brasil: caracterização e desafios*. São Paulo: FGV, 2007. p. 04. Disponível em <<https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros>> Acesso em 22/08/2016..

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009

GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MACEDO, Elaine Harzheim. *Anotações aos arts. 926 a 928*. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (coords.). *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS. 2015

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum, Volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MARQUES, Cláudia Lima. *A Chamada Nova Crise do Contrato e o Modelo De Direito Privado Brasileiro: Crise de Confiança ou de Crescimento do Contrato?* In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A Nova Crise do Contrato: Estudos Sobre a Nova Teoria Contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

NALIN, Paulo. *Do Contrato: Conceito Pós-Moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. 2ª ed. Rev. Atual. Curitiba: Juruá, 2006

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

RUSSO JÚNIOR, Rômulo. *O Poder do Juiz Integrar o Contrato à realidade: Ótica do Declínio da relatividade, do não isolamento, da Função Social Orientadora e da Dignidade da Pessoa Humana*. In. NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Função do Direito Privado no Atual Momento Histórico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO. 2014

TEPEDINO, Gustavo. *As Relações de Consumo e a Nova Teoria Contratual*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/biblioteca/>>. Este Trabalho foi publicado no Livro *Temas de Direito Civil*, 3a Ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar. 2004. p 217 e ss.

TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, Os Chamados Microssistemas e Constituição: Premissas Para Uma Reforma Legislativa*. Disponível em : <<http://www.tepedino.adv.br/biblioteca/>>. Este Trabalho foi publicado no livro *problemas de Direito Civil*, Gustavo Tepedino (coord.), Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 1 e ss

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Ações do Governo para Reduzir os Efeitos da Crise*. Brasília: TCU, 2009. Disponível em: <[http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas\\_governo/contas\\_2009/index.htm](http://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2009/index.htm)>. Acesso em: 23/08/2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006

XAVIER LEONARDO, Rodrigo. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e Evolução do Direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.



## ANEXOS

# ANEXO A

## ANEXO A

Julgados Contrários à Cláusula de Corretagem		
Número do Processo	Órgão Julgador	Data da Decisão
0116860-61.2012.8.26.0100	5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	27/11/2013
0221752-55.2011.8.26.0100	3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	02/09/2014
0026424-46.2013.8.16.0182	8 Juizado Especial Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba	04/09/2014
0033782-71.2012.8.26.0068	3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	19/01/2015
0000839-24.2015.8.27.9200	2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Tocantins.	05/05/2015
0012176-15.2013.8.24.0033	4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina	16/07/2015
0026989-17.2011.8.08.0048 (048110269890)	1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	04/08/2015
0038427-06.2012.8.08.0048	1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	15/09/2015
0800844-75.2014.8.12.0046	3ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	19/10/2015
0004659-30.2013.8.08.0024	2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	20/10/2015
0024590-10.2014.8.08.0048	2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	24/11/2015
1010481-80.2015.8.26.0001	3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	15/12/2015
0310785-47.2011.8.05.0001	4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia	28/03/2016
0812206-15.2014.8.12.0001	1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	17/05/2016
0304801-54.2014.8.24.0064	1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina	16/06/2016
0800977-10.2013.8.24.0082	5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina	20/06/2016
1.0433.14.027734-7/001	14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	07/07/2016
1.0024.13.300475-4/001	14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	07/07/2016
0823448-39.2012.8.12.0001	2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	20/07/2016

## ANEXO B

## ANEXO B

Julgados Favoráveis à Cláusula de Corretagem		
Número do Processo	Órgão Julgador	Data da Decisão
0008649-52.2011.8.26.0071	7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	17/05/2012
0027314-64.2012.8.26.0562	5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	03/07/2013
24100016773	2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	10/07/2013
0057947-52.2012.8.26.0564	6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	03/01/2014
1.099.411-7	11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná	26/03/2014
0190734-79.2012.8.26.0100	6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	26/06/2014
1.122.538-6	11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná	14/07/2014
0002338-81.2012.8.08.0048 (048120023386)	4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	18/08/2014
1.0024.12.195157-8/002	17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	30/10/2014
1.0024.12.195157-8/002	17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	30/10/2014
4007630-45.2013.8.26.007	9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	25/11/2014
1.0701.14.003081-1/001	17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	04/12/2014
0018717-43.2010.8.08.0024 (024100187178)	3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo	03/03/2015
1.0702.13.007450-4/001	17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	17/08/2015
1022037-10.2014.8.26.010	6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo	06/10/2015
0800892-34.2014.8.12.0046	2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	27/10/2015
1.0024.14.212574-9/002	17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	28/01/2016
009833-78.2012.8.19.0208	8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	12/07/2016
0000659-60.2012.8.19.0203	15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	26/07/2016

**ANEXO C**  
**Cópia das Decisões Citadas**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2014.0000606080**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1063610-62.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, são apelados ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI e MARCO AURÉLIO CRESTONI.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente sem voto), LUIS MARIO GALBETTI E MARY GRÜN.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

**Mendes Pereira**  
**relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 5512

Apelação Cível nº 1063610-62.2013.8.26.0100

Apelante: PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Apelados: MARCO AURÉLIO CRESTONI e OUTRO

Comarca: São Paulo

7ª Câmara de Direito Privado

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pretensão dos apelados de verem a ré condenada na devolução em dobro dos valores desembolsados referentes à comissão de corretagem e taxa SATI - Serviços vinculados à compra e venda do imóvel sem oportunidade dos adquirentes de recusá-los ou de contratar outro prestador - Ausência de informação adequada aos consumidores - Contrato de adesão e operação casada - Caracterização - Infringência ao art. 39, I, do CDC - Devolução em dobro dos valores cobrados a maior, nos termos do art. 42 do CDC - Descabimento - Ausência de prova da má-fé na cobrança - Hipótese de devolução singela - Alegação de que seria indeterminado o pedido de repetição de indébito - Descabimento - Autores que expuseram os fatos, formularam pedido específico e instruíram a petição inicial com documentos elucidativos - Sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido para condenar a ré na devolução, de forma simples e não em dobro, dos valores pagos pelos autores referentes à comissão de corretagem e taxa SATI, e para repartir o ônus da sucumbência.

A r. sentença de fls. 134/136, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à devolução em dobro do valor de R\$ 52.824,30 pago pelos autores a título de taxa SATI e corretagem, bem como no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A ré apela buscando reforma do julgado (fls. 140/162). Para tanto, alega que seria parte ilegítima a figurar no polo passivo desta demanda, sob o argumento de que os serviços de intermediação e de assessoria técnico-imobiliária teriam sido contratados diretamente com as empresas LPS Brasil Consultoria de Imóveis S/A. e SATI - Assessoria Imobiliária Ltda. As atuações de referidas empresas se deram de forma autônoma e independente. Os serviços foram efetivamente prestados. O pedido de repetição de indébito seria indeterminado, dado que não especificados a natureza dos valores e as respectivas cifras. Todos os valores pagos teriam sido discriminados no contrato de compra e venda. Não recebera qualquer importância a título de corretagem e taxa SATI. Subsidiariamente, pleiteia que a devolução dos valores seja de forma simples.

Às contrarrazões vieram às fls. 168/174, oportunidade em que os autores disseram que não haveria ilegitimidade de parte, posto que as empresas prestariam serviços à apelante. Os honorários de corretagem seriam encargos do vendedor. As cobranças seriam ilegais e sem previsão contratual. Os valores





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deveriam ser devolvidos em dobro (art. 42 do CDC).

O recurso foi processado regularmente.

É o relatório.

Sem embargo do prestígio que goza o MM. Juízo Singular, a r. sentença comporta parcial reforma.

Por meio desta demanda os apelados pretendem a restituição em dobro de valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI, sob o argumento de que não estariam previstos no contrato de compra e venda celebrado pelas partes.

A preliminar de ilegitimidade de parte passiva confunde-se com o mérito, e assim será analisada.

Os documentos de fls. 38/56 evidenciam a realidade de que os autores desembolsaram a quantia de R\$ 52.824,30, a título de comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária às empresas LPS Brasil Consultoria de Imóveis S/A. e SATI - Assessoria Imobiliária Ltda., cujos respectivos serviços teriam sido prestados no negócio de compra e venda narrado nestes autos.

Referidas empresas participaram da promoção e venda do empreendimento imobiliário descrito na inicial com interesses financeiros comuns, visando à maximização do lucro.

A experiência comum permite a afirmação de que ao consumidor cabe tão somente aceitar ou não o modelo massificado do contrato que lhe é apresentado, com suas condições previamente estabelecidas pelo fornecedor.

Ademais, tratando-se de imóvel adquirido “na planta”, não se avizinha razoável acreditar que os autores tivessem procurado profissional para intermediar a compra e venda.

Em regra, a empreendedora é que monta seu *stand* de vendas e contrata empresas e profissionais do setor imobiliário a fim de atuarem nessa fase de venda do imóvel.

Denota-se a presença de contrato de adesão em que os apelados somente realizariam a aquisição do bem se assinassem todas as documentações que lhes eram impostas, especialmente no que diz respeito à comissão de corretagem e taxa SATI, elaboradas sem a participação dos compradores. Pressupõe ausência de prévia discussão e de convergência de vontade dos consumidores para a sua aceitação.

É evidente que se os recorridos se negassem a se comprometerem com tais verbas não comprariam o imóvel.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E mesmo tratando-se de contratos distintos, o que se evidencia é uma performance em parceria das empresas envolvidas com o empreendimento imobiliário pertencentes ao mesmo setor de atuação.

Arelado a isso temos o fato do contrato principal não enfatizar a necessidade da contratação de outros serviços. Tampouco restou expresso que eventuais contratações seriam facultativas e sem interferência na compra e venda do imóvel.

Portanto, o dever de informar os consumidores foi omitido, em desrespeito ao princípio da boa-fé e da transparência.

O artigo 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

“A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”.

Já em seu artigo 6º encontramos que:

“São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

E no artigo 39 do mesmo diploma legal temos a previsão de que:

“É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Destarte, a imposição das contratações retirou dos adquirentes do imóvel a opção de recusar os serviços suso mencionados ou de contratá-los de outro prestador, gerando uma oferta de consumo casada de venda com prestação de serviços, da qual os autores não puderam se desvencilhar.

Comprovado o ato ilícito, o dano, o nexo causal e o dolo, pouco importa quem se beneficiou já que isso não é elemento caracterizador da responsabilidade civil.

Todavia, não cabe a condenação na devolução em dobro.

O só fato da relação jurídica ser de consumo não implica necessariamente que a devolução do indevidamente cobrado seja em dobro. E, diferentemente do alegado pelos autores, para se aplicar o artigo 42 do Código de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defesa do Consumidor há que ser feita prova da má-fé na cobrança, não demonstrada nos autos.

Ademais, só agora é que esta sendo declarada a ilegalidade das cobranças.

Nesse sentido:

“Não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor” (REsp 1090398-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, STJ - 1ª Turma, Julg. 02/12/2008, DJe 11/02/2009).

Descabida a alegação da apelante de que o pedido de repetição de indébito seria indeterminado, sob o argumento de que não haveria especificação da natureza dos valores e as respectivas cifras.

Depreende-se da inicial que os autores pretendem ver a apelante condenada na devolução da quantia de R\$ 52.824,30, referente a serviços de comissão de corretagem e assessoria técnico-imobiliária, valores que foram desembolsados pelos recorridos conforme documentos de fls. 38/56.

Suficientemente expostos os fatos, o direito e o pedido específico, não houve prejuízo à defesa.

Com a inversão parcial do julgado, verifica-se que houve sucumbência recíproca, sendo a apelante vencida quanto ao pedido de devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI, enquanto que os apelados restaram vencidos quanto ao pedido de devolução em dobro dos respectivos valores.

Considero que ambos os contendores tiveram parte importante de suas pretensões afastadas. Logo, justa a repartição da condenação nas verbas de sucumbência.

Neste sentido, aliás, a redação do artigo 21 do Código de Processo Civil: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para condenar a ré na devolução, de forma simples e não em dobro, dos valores pagos pelos autores referentes à comissão de corretagem e taxa SATI, e para repartir o ônus da sucumbência, arcando cada parte com metade das custas processuais e com os honorários de seus respectivos patronos.

MENDES PEREIRA  
Relator



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO EM DOBRO. DANO MORAL INOCORRENTE.**

**Legitimidade passiva.** A demandada é legítima para responder a demanda, porquanto os valores pagos a título de comissão de corretagem foram repassados à construtora. **Serviço de corretagem.** A prova dos autos dá conta de descaracterizar o serviço como intermediação prestada por corretor independente, o que afasta a aplicação da regra do art. 725 do CC/02. **Minha casa minha vida.** Programa de incentivo à aquisição de casa própria instituído para beneficiar famílias com baixa renda, no qual é ilegal cobrança de comissão de corretagem. Abusiva a retenção dos valores antecipados, com base no art. 51, incisos I, II, II e XII, do CDC. **Dano Moral.** Para se fazer jus à reparação por dano moral não basta alegar prejuízos aleatórios ou em potencial, é necessária a comprovação do dano efetivo sofrido pela parte. Demandante não logrou provar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, não havendo comprovação de que a situação vivenciada ultrapassou a esfera do mero dissabor diário a que todos estamos sujeitos. **Devolução em dobro.** A devolução deve ser em dobro, pois evidente a má-fé da requerida, que tinham ciência da ilicitude da cobrança da comissão.

**APELO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE E DESPROVIDO O APELO DA RÉ. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)

COMARCA DE CACHOEIRINHA

VANESSA MORAES DUARTE

APELANTE/APELADO

BOLOGNESI EMPREENDIMENTOS  
LTDA

APELANTE/APELADO



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo da ré e dar parcial provimento ao apelo da autora.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. GELSON ROLIM STOCKER (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.<sup>a</sup> LIÉGE PURICELLI PIRES.**

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2014.

**DES. GIOVANNI CONTI,**  
Relator.

## RELATÓRIO

**DES. GIOVANNI CONTI (RELATOR)**

Trata-se de apelações interpostas por VANESSA MORAES DUARTE e por BOLOGNESI EMPREENDIMENTOS LTDA. contra a sentença das fls. 184/187, a qual julgou parcialmente procedente a ação ordinária movida pela primeira contra o segundo, perante a 2ª Vara Cível da comarca de Cachoeirinha.

Consta do relatório da sentença:

*VANESSA MORAES DUARTE, qualificada na inicial, moveu ação indenizatória contra BOLOGNESI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, também identificada. Alegou, em síntese, que adquiriu uma unidade habitacional através de financiamento da*



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*Caixa Econômica Federal e que a ré, além de entregar o imóvel em atraso, cobrou valor indevidamente a título de comissão de corretagem e para pagamento dos custos de registro do imóvel. Postulou a devolução, em dobro, da importância cobrada indevidamente, bem como o arbitramento de indenização pelo atraso na entrega do bem. Pediu a AJG. Juntou procuração e documentos.*

*Deferida a AJG.*

*Citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 102/142). Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Aventou a legalidade da cobrança da comissão de corretagem. Refutou as alegações contidas na inicial, em especial a do suposto atraso na entrega do bem. Requereu o acolhimento da prefacial e a extinção da ação ou, em caso de exame do mérito, a improcedência da demanda. Trouxe documentação.*

*Houve réplica.*

*Indeferida a prova oral, vieram os autos conclusos para sentença.*

A conclusão sentencial se deu nos seguintes termos:

*Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido deduzido por VANESSA MORAES DUARTE contra BOLOGNESI EMPREENDIMENTOS LTDA, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, para **condenar** a ré à restituição do valor despendido indevidamente pela autora a título de comissão de corretagem, no montante de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar da data do desembolso (16/01/2012, fls. 151), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da data da citação.*

*Diante da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de metade das despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, os quais fixo em R\$ 724,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*Suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em relação à autora, uma vez que beneficiários da AJG.*

*Autorizada a compensação da verba honorária nos termos da Súmula nº 306 do STJ.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Com o trânsito em julgado, não havendo manifestação das partes, arquivem-se com baixa.

Em razões (fls. 189/1195), a autora alegou que a cobrança indevida da comissão de corretagem autoriza a sua restituição em dobro, nos termos do artigo 42 do CDC. Sustentou que a demora na entrega da obra só é autorizada nos casos de ocorrência de caso fortuito ou força maior, situação que não ocorreu, cabendo a indenização pretendida no aspecto. Referiu a ocorrência de constrangimento com o descumprimento do contrato, o qual autoriza a indenização por danos morais requeridos. Requereu o provimento do apelo.

A demandada também apelou (fls. 195/212), requereu a apreciação do agravo retido interposto nos autos. Alegou a ilegitimidade passiva para a presente demanda, já que a comissão de corretagem foi destinada a atividade do Corretor do Imóvel, não sendo passível de devolução. Sustentou a legalidade da cobrança da taxa da corretagem e requiere o provimento do apelo.

Oferecidas as contrarrazões.

Subiram os autos a este Tribunal de Justiça tendo sido distribuídos a minha relatoria.

Registro, por fim, que foi observado o previsto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

## **VOTOS**

**DES. GIOVANNI CONTI (RELATOR)**

Eminentes Colegas.



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Conheço dos recursos, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

No tocante ao cerceamento de defesa, alegado em agravo retido, sorte não socorre a demandada, porquanto a matéria em debate é eminentemente de direito, comprovado através de prova documental, desnecessária a prova testemunhal requerida pela ré.

Não merece acolhida também a alegação da ilegitimidade passiva da demandada para a presente demanda.

Segundo os documentos acostados aos autos, os valores foram repassados a Bolognesi, além do que, autorizou o corretor a receber o valor em seu nome.

Com estas considerações, analiso os demais pontos levantados.

A demanda deve ser apreciada sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor.

Cumprе salientar, inicialmente, que o ponto de partida para aplicação da Lei 8078/90, é imprescindível que se afirme a aplicação da Constituição Federal de 1988, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e subsidiariamente dos instrumentos do Código de Processo Civil. Todos estes diplomas legais, aplicados em conjunto traçam o mapeamento jurídico pelo qual se deve vislumbrar a questão jurídica trazida para análise.

Restam caracterizados os conceitos de consumidor e fornecedor, nos exatos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 8078/90, hipótese em que todo o seu sistema principiológico e todas as questões que permeiam a demanda, sob sua ótica devem ser tratados.

A Constituição Federal traçou o alicerce do sistema protetivo ao consumidor, considerado tanto em sua forma individual como coletiva.





GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Por isso, em seu art. 170, inciso V, considerou a relação jurídica de consumo protegida com um dos princípios básicos da ordem econômica, elemento estrutural fundante de todas as normas e de toda a relação de consumo.

Por isso que este dispositivo também deve ser lido em consonância com o que dispõe o art. 1º, inciso III, da CRFB/88, quando afirmar que a dignidade da pessoa humana é elemento informador de toda base constitucional, para um Estado que se diz Democrático de Direito. Há uma sintonia entre as normas da Constituição, devendo o intérprete buscar a força normativa destes Princípios que se espelham e intercalam para todo o sistema de proteção do consumidor, devendo ser concretizados através do Princípio da Proporcionalidade e da Máxima Efetividade.

Ora, tomando apenas por base a Lei 8078/90, é imprescindível que se reconheça a vulnerabilidade do consumidor. Não se trata de afastar este Princípio somente com a alegação de que a demandante não é consumidor considerado em sua feição individual. A vulnerabilidade está sempre presente na relação de consumo, como elemento básico e não se confunde com a Hipossuficiência (outra questão jurídica).

Cumpre, então, destacar e enfocar Princípio da Vulnerabilidade<sup>1</sup>, nesse sentido, **“é um conceito que expressa relação, somente podendo existir tal qualidade se ocorrer a atuação de alguma coisa sobre algo ou sobre alguém. Também evidencia a qualidade daquele que foi ferido, ofendido, melindrado por causa de alguma atuação de quem possui potência suficiente para tanto. Vulnerabilidade é, então, “o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos de que venham a**

---

<sup>1</sup> “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde, segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor;”



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

***ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação. O princípio da vulnerabilidade decorre diretamente do princípio da igualdade, com vistas ao estabelecimento de liberdade, considerado, na forma já comentada no item específico sobre este último princípio, que somente pode ser reconhecido igual alguém que não está subjugado por outrem. ”<sup>2</sup>***

O consumidor considerado em sua forma individual ou metaindividual (*direitos individuais homogêneos, coletivo strito sensu e difusos*) são os vulneráveis desta relação jurídica, a parte mais fraca e que, na maioria das vezes sobre reflexos lesivos no desenvolvimento das atividades mais comuns da vida e diria indispensáveis da moderna sociedade de consumo.

Ressalte-se, em tempo, que a Lei 8078/90 é de interesse público e social, sendo as suas disposições fundamentais para o crescimento não só da economia, mas que haja o devido respeito ao consumidor. Por isso, a política das relações de consumo deve ter como norte as determinações do art. 4º, incisos I, II, VI, VII, VIII, que tratam exatamente da vulnerabilidade, da ação governamental de proteção ao consumidor, do Princípio da Repressão Eficiente aos Abusos, racionalização e melhoria dos serviços públicos e estudo constante das modificações de mercado. Mais que isso, devem ser respeitados os direitos básicos do consumidor, contidos no art. 6º, com especial atenção aos incisos V, VII, VIII, X.

Sendo que nas práticas comerciais e nos contratos, deve haver a harmonia das relações de consumo, que também é um princípio básico,

---

<sup>2</sup> **PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES.** Código de Defesa do Consumidor – o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 96 e 97.



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

onde deve ser sempre buscado o Equilíbrio Contratual e os Fins Sociais dos Contratos, como bem demonstram as disposições do art. 39, incisos, V, X e art. 51, incisos IV, XXIII, XV e parágrafo 1º, incisos I, II e III.

**A autora firmou proposta de compra e venda de imóvel em 17/01/2012, para entrega futura e pagou R\$ 6.500,00 (fls. 151) a título de comissão pela intermediação do negócio.**

A previsão em contrato de adesão produzido pela fornecedora somada ao recibo emitido em nome do corretor **descaracteriza o serviço como intermediação prestada por corretor independente**, o que afasta a aplicação da regra do art. 725 do Código Civil<sup>3</sup>.

Desta forma, tratando-se de serviço gerido e prestado pela incorporadora ou a empreendedora o custo deve ser incluído no preço do produto, não podendo ser repassado em separado ao consumidor.

Assim, entendo abusiva a retenção dos valores antecipados, com base no art. 51, incisos I, II, III e XII, do CDC.

Ademais, o autor sustenta que o imóvel adquirido, foi financiado pelo programa **Minha Casa Minha Vida** que sabidamente configura programa de incentivo à aquisição de casa própria instituído para beneficiar famílias com renda de até 10 (dez) salários mínimos, **no qual é ilegal a cobrança de comissão de corretagem.**

A Caixa Econômica Federal deixou cristalino que não cabe ônus aos beneficiários do PMCMV, nem mesmo comissão de corretagem, consoante ofício nº 0051/2011/SN-Habitação, que assim dispõe:

**1.1.1.1 Nesse modelo de atendimento a remuneração devida aos correspondentes é feita**

---

<sup>3</sup> Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**pela caixa, não cabendo, portanto, nenhum ônus ao mutuário final.**

**1.1.1.2 1.1.2 os custos relativos às taxas e demais despesas decorrentes do financiamento são pagas, pelo mutuário, diretamente à Caixa e não contemplam nenhum valor relativo à corretagem.”**

Nesse norte já se pronunciou esta Corte, nos termos dos precedentes ora transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PRINCIPAL E CAUTELAR. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. I. **Em que pese constituir-se a comissão de corretagem de parcela paga pelo promitente comprador a terceiro, não integrando, portanto, o preço do imóvel, forçoso reconhecer a responsabilidade da promitente vendedora pelo seu ressarcimento.** E isso porque vai de encontro ao próprio fim social para o qual criado o "Programa Minha Casa Minha Vida". **Nesse passo, cabível a restituição dos valores pagos pelo promitente comprador.** II. Devem ser compensadas as verbas fixadas na ação cautelar e na principal, nos termos do artigo 21 do CPC e verbete nº 306 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que sejam processos distintos, a cautelar é dependente da ação principal, nos termos dos arts. 796 e 806 do CPC. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70058928151, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Liege Puricelli Pires**, Julgado em 26/06/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. Preliminar. As apelantes detêm legitimidade para responder à demanda; a Santa Quitéria, porque titular do domínio do imóvel e a Rossi, porque tem o nome



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

gravado na proposta e, ainda, empresta o nome ao empreendimento. **Mérito. A exigência da comissão de corretagem pelos aderentes do Programa Minha Casa Minha Vida do Governo Federal vai de encontro ao propósito do programa, o qual, inclusive, possui regras próprias e nelas não constam a possibilidade de tal cobrança.** PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70059774455, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Gelson Rolim Stocker**, Julgado em 26/06/2014)

Ação de repetição do indébito. Compra e venda de imóvel. Programa governamental de habitação denominado Minha Casa Minha Vida . Comissão de corretagem. Cobrança indevida. O Programa Minha Casa Minha Vida gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal, tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou à requalificação de imóveis urbanos, ou seja, é um programa de incentivo à aquisição de casa própria ou de moradia, que beneficia famílias de baixa e média renda, caracterizando-se um desvirtuamento das regras do Programa a cobrança da comissão de corretagem, especialmente levando em conta que o custo das unidades habitacionais abrange todas as despesas necessárias para a viabilização econômica da obra, inclusive o chamado custo de comercialização. **O que existe, no caso, é a imposição ao comprador de assumir o alto custo de uma assessoria imobiliária como condição para a celebração do negócio principal que é a compra e venda do imóvel, induzindo em erro o consumidor que acredita estar quitando a entrada do imóvel desejado, com a finalidade de garantir a sua reserva, o que fere o princípio da boa-fé, porque flagrantemente abusivo, situação evidenciada pelo fato de que o contrato de corretagem e o pagamento da respectiva comissão se deu seis meses antes da celebração do contrato de compra e venda firmado com o agente financeiro.** (Apelação Cível Nº 70053584140, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Carlos Cini Marchionatti**, Julgado em 22/05/2013)



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Desta forma, reconhecida a ilegalidade da cobrança da comissão de corretagem paga pelo autor, impõe-se a restituição pela requerida do valor indevidamente cobrado. **A devolução deve ser em dobro, pois evidente a má-fé da requerida, que tinha ciência da ilicitude da cobrança da comissão.**

O contrato prevê o prazo de tolerância de 180 dias para a entrega da obra, o qual se mostra razoável considerando os contratempos que normalmente ocorre.

Tal prazo se mostra razoável, e houve previsão no contrato, com o conhecimento da parte autora a respeito.

Quanto ao dano moral, melhor sorte não socorre a parte autora.

Para se fazer jus à reparação por dano moral não basta alegar prejuízos aleatórios ou em potencial, é necessária a comprovação do dano efetivo sofrido pela parte.

Compulsando os autos, verifica-se que a demandante não logrou provar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, não havendo comprovação de que a situação vivenciada ultrapassou a esfera do mero dissabor diário a que todos estamos sujeitos.

Em nenhum momento, repito, a parte autora apresentou qualquer prova a demonstrar os prejuízos de natureza subjetiva informados em suas razões recursais.

Acrescento ainda que não há notícia de qualquer inscrição de seu nome em cadastros protetivos de crédito, tão somente a cobrança indevida, o que refuta a indenização por danos morais.

Conforme Wilson Melo da Silva (*O Dano moral e sua reparação*, Forense, 1983, p. 2/3), dano moral é a lesão que afeta o



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

patrimônio ideal da pessoa e não o patrimônio econômico: *“Danos morais, pois, seriam, exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.”*

Por sua vez, para Maria Celina Bodin de Moraes (Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 133):

**“(…) O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).”**

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. DECLARATÓRIA DE COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANO MORAL. COBRANÇA DE SERVIÇO NÃO CONTRATADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. PRESCRIÇÃO. - A pretensão de repetição de indébito prescreve em três anos. Inteligência do artigo 206, §3º, IV. DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Não comprovada a adesão do consumidor ao serviço cobrado e pago, a devolução em dobro do valor correspondente é medida que se impõe. Condenação da ré apenas quanto as faturas apresentadas nos autos pela parte autora. DA MULTA POR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. - É possível a cominação de multa pelo descumprimento de ordem judicial, de acordo com o art. 461, § 5º, do CPC. Multa mantida para o caso de **descumprimento da obrigação de fazer. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. - O dano moral é a lesão/violação de um direito personalíssimo que**



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**cause na vítima sensações negativas ou desprazerosas, que transborda a normalidade e a tolerabilidade do homem médio. É o rompimento do equilíbrio psicológico, é a violação da dignidade da pessoa humana. E por isso, seu reconhecimento deve ocorrer em situações graves e sérias. - O mero dissabor, decorrente de uma violação de relação negocial, mesmo com repercussão econômica, por si só, não gera direito ao recebimento de indenização por dano moral. As frustrações de relacionamentos devem ficar fora do judiciário. - Não violado direito personalíssimo indevido o reconhecimento de dano moral. - A justa remuneração do advogado vem ao encontro da sua indispensabilidade à administração da Justiça, conforme o art. 133 da CF e como tal há de ser considerada. Verba honorária majorada. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70060797750, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Gelson Rolim Stocker**, Julgado em 28/08/2014)**

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. BRASIL TELECOM. COBRANÇA INDEVIDA. OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS CONTROLADORES DE CRÉDITO. I - Cobrança de serviços de telefonia sem a prova da contratação. Cabe a restituição dos valores em dobro relativos aos meses em que houve cobrança indevida quando há comprovação nos autos do efetivo pagamento. II - Para que se afigure dano moral passível de indenização são necessários os seguintes elementos: ato ilícito, dano e nexo causal. Ausência de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70060183589, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Liege Puricelli Pires**, Julgado em 26/06/2014)**





GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. COBRANÇA DE SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS PELO CONSUMIDOR. SUPER SEGURO PREMIADO ACE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANO MORAL. AGRAVO RETIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. AGRAVO RETIDO. (...) REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. Não comprovada pela ré a contratação do serviço cobrado na conta telefônica da parte autora, tem-se por indevida a cobrança. E, a aplicação da norma do art. 42 do CDC, está condicionada à existência de relação de consumo e à prova do efetivo desembolso pelo consumidor, o que restou demonstrado nos autos, sendo, portanto, procedente o pedido de restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados, respeitada a prescrição trienal. **MERO DISSABOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.** Em que pese o incômodo sofrido pela autora, tal fato não desbordou dos limites comuns no enfrentamento de problemas da vida do cotidiano. Inviável, assim, a concessão da indenização vindicada, não passando os fatos narrados na inicial de meros dissabores ou aborrecimentos, incapaz de gerar dano de natureza moral. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70057562951, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Luiz Renato Alves da Silva**, Julgado em 26/06/2014)

Desta forma, voto por negar provimento ao apelo da ré e dar parcial provimento ao apelo da autora, apenas para autorizar a devolução em dobro dos valores relativos à corretagem.

Fica mantida a sucumbência fixada na sentença.

É o voto.

**DES. GELSON ROLIM STOCKER (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> LIÉGE PURICELLI PIRES** - De acordo com o(a) Relator(a).



GC

Nº 70062766670 (Nº CNJ: 0469230-69.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**DES. GELSON ROLIM STOCKER** - Presidente - Apelação Cível nº  
70062766670, Comarca de Cachoeirinha: "NEGARAM PROVIMENTO AO  
APELO DA RÉ E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA  
AUTORA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROSALIA HUYER

**Recurso Inominado nº 0082724-47.2013.8.16.0014**, oriundo do 4º Juizado Especial Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Londrina  
**Recorrente: MRV Engenharia e Participações S/A**  
**Recorridos: Tatiane Aparecida Alves dos Santos e Outro**  
**Relatora: Juíza de Direito Designada Mariana Pereira Alcantara dos Santos.**

**RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. SOLIDARIEDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA, IMOBILIÁRIA E CORRETORA EM RAZÃO DA FORMAÇÃO DE CADEIA DE FORNECIMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 26 DO CDC POR NÃO SE TRATAR DE VÍCIO DO PRODUTO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. PRAZO DECENAL. REGRA GERAL DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL POR AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PRAZO MENOR. RESTITUIÇÃO DO VALOR DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. SERVIÇO NÃO CONTRATADO PELO CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DA CONSTRUTORA. ÔNUS INDEVIDAMENTE REPASSADO AO ADQUIRENTE. VENDA CASADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA EM DOBRO. REGRA DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. SENTENÇA MANTIDA. Recursos conhecidos e não providos.**

## **I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos de ação de cobrança movida por Tatiane Aparecida Alves dos Santos e Marcos Antônio Alves dos Santos em face de MRV Engenharia e Participações S/A e Canezin Imóveis S/S Ltda., pleiteando a restituição em dobro dos valores pagos a título de comissão de corretagem na contratação de compromisso de compra e venda de imóvel firmado com a primeira requerida, no montante de R\$3.757,00 (três mil e setecentos e cinquenta e sete reais).

A sentença de evento 57.1 julgou procedente a pretensão inicial e condenou as requeridas a restituírem a quantia de R\$6.514,00 (seis mil quinhentos e quatorze reais) em favor dos requerentes.

A primeira requerida apresentou recurso em evento 70.1, no qual pugna pela integral reforma da sentença recorrida e aduz a incompetência do juizado especial para julgar o feito, em razão do valor da causa, bem como a sua ilegitimidade passiva, uma vez que é a destinatária do valor que se pretende restituir, e a prescrição da pretensão repetitória. Alega a validade do negócio jurídico, a impossibilidade de restituição dos valores acordados em razão do *pacta sunt servanda* e a legalidade da cobrança de comissão de corretagem.

Os recorridos contra-arrazoaram em manifestação de evento 79.1.

É o relato.

## **II – VOTO**

O recurso deve ser conhecido, uma vez que presente os pressupostos processuais de admissibilidade.

O voto é pelo seu não provimento.

Rejeito a preliminar de incompetência do juizado.

Segunda a regra geral, a competência dos juizados especiais é fixada pelo valor da causa, nos termos do artigo 3º, I, da Lei nº 9.099/95.

Segundo a regra geral, o valor da causa é fixado com base no conteúdo econômico do pedido, consoante inteligência do artigo 258 do CPC e entendimento jurisprudencial pacificado (REsp 436.203/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 17/2/2003).

A presente ação encerra pretensão repetitória, visando a restituição de valores indevidamente exigidos, o que não se confunde com a pretensão declaratória que visa a validade, modificação ou rescisão de negócio jurídico, razão pela qual o valor da causa deve ser o valor que se pretende restituir.

Tratando-se de valor inferior ao equivalente a 40 salários mínimos, atrai a competência do juizado especial cível.

Mesma sorte encontra o argumento de ilegitimidade passiva.

Está assentado na jurisprudência o entendimento de que há a solidariedade passiva entre os integrantes da cadeia de fornecimento para a restituição dos valores pagos indevidamente pelos consumidores.

Precedentes desta Turma Recursal:

**RECURSO INOMINADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A TÍTULO DE TAXA DE CORRETAGEM. INCIDENCIA CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. SOLIDARIEDADE ENTRE CONSTRUTORAS, INCORPORADORAS E IMOBILIÁRIAS. ÔNUS INDEVIDAMENTE TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR, QUE NÃO CONTRATOU OS SERVIÇOS DE CORRETAGEM. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO CABÍVEL. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

[...]

2. In casu, incidem as regras do CDC, havendo, portanto, que ser reconhecida a solidariedade passiva entre imobiliárias/corretoras com empreendedoras/construtoras, que constituem apenas uma cadeia de fornecedores, não podendo a recorrente indagar sua ilegitimidade ao argumento de que não recebeu os referidos valores.

[...]

(TJPR - 1ª Turma Recursal - 0065949-20.2014.8.16.0014/0 - Londrina - Rel.: Renata Ribeiro Bau - - J. 07.07.2015) (grifei)

As circunstâncias do caso concreto denotam a existência de parceria entre as empresas requerida, com a primeira exercendo o papel de oferecer aos consumidores em potencial os imóveis colocados no mercado pela segunda, que posteriormente compele os consumidores a remunerar os serviços da imobiliária, o que faz da primeira requerida uma verdadeira representante da segunda, caracterizando evidente cadeia de fornecimento.

Consoante inteligência da norma contida no artigo 34 do CDC, os participantes da cadeia de fornecimento são solidariamente responsáveis pelas obrigações frente aos consumidores, resguardado o direito de regresso.

Veja-se, neste liame, o entendimento adotado pelo egrégio STJ no julgamento do REsp 1209633/RS.

*"O Código do Consumidor estabelece expressamente no art. 34 que "o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos", ou seja, há responsabilidade solidária independentemente de vínculo trabalhista ou de subordinação, responsabilizando-se qualquer dos integrantes da cadeia de fornecimento que venha dela se beneficiar, pelo descumprimento dos deveres de boa-fé, transparência, informação e confiança." (REsp 1209633/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015)*

Assim, despicando discutir quem era o destinatário da taxa discutida nos autos ou quem a exigiu do consumidor, uma vez que a construtora e a imobiliária/corretora são solidariamente responsáveis pela restituição dos valores indevidamente exigidos.

Quanto a prescrição, destaco que o entendimento que tem sido adotado nas Turmas Recursais do Paraná é o de que a pretensão de repetição de indébito está sujeita ao prazo decenal previsto no artigo 205 do Código Civil.

RECURSO INOMINADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A TÍTULO DE TAXA DE CORRETAGEM. INCIDENCIA CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. SOLIDARIEDADE ENTRE CONSTRUTORAS, INCORPORADORAS E IMOBILIÁRIAS. PRESCRIÇÃO DECENAL. ÔNUS INDEVIDAMENTE TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR, QUE NÃO CONTRATOU OS SERVIÇOS DE CORRETAGEM. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO CABÍVEL, NA FORMA DOBRADA. ART. 42 CDC. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. Convém asseverar que esta Turma Recursal já firmou entendimento de que na cobrança de valores pagos a título de comissão de corretagem, a causa de pedir remonta a obrigação contratual, que é de natureza pessoal, de modo que deve incidir ao caso o prazo decenal previsto pelo artigo 205 do Código Civil, não havendo que se falar em prescrição trienal.

[...]

(TJPR - 1ª Turma Recursal - 0013143-86.2014.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Renata Ribeiro Bau - - J. 07.07.2015) (grifei)

RECURSOS INOMINADOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO DOS SERVIÇOS COM O COMPRADOR. ÔNUS DA CONSTRUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA E DA IMOBILIÁRIA. RESTITUIÇÃO. FORMA SIMPLES. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Inicialmente, cabe salientar que a natureza da demanda é determinante para a definição do prazo prescricional. Tratando-se de ação de natureza meramente reparadora, o lapso prescricional será aquele do V do § 3º do art. 206; todavia, verifica-se que a causa de pedir narrada na presente exordial remonta à obrigação contratual, tendo a demanda natureza pessoal estando, consequentemente, sujeita ao prazo prescricional decenal do art. 205 do Código Civil de 2002, pelo

que rejeito a prescrição suscitada pelas recorrentes.

(Relator: Letícia Guimarães, Processo: 0058170-48.2013.8.16.0014/0, Data Publicação: 27/06/2014, Órgão Julgador: 1ª Turma Recursal) (grifei)

Não se confunde, portanto, a pretensão dos presentes autos com a pretensão reparatória de enriquecimento ilícito, sujeita ao prazo prescricional de 3 anos previsto no artigo 206, §3º, IV, do CC, razão pela qual o prazo que incide sobre a pretensão de repetição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, constituído como venda casada, por ausência de fixação de prazo menor, é o de 10 anos.

Assim, resta afastada também a prescrição.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

Como é possível denotar dos documentos juntados aos autos, em especial do compromisso de compra e venda (evento 1.2), a comissão de corretagem foi maliciosamente incluída nas despesas contratuais, constando como valor pago a título de “intermediária”.

A contratação dos serviços de corretagem é feita pela proprietária do empreendimento, sendo de responsabilidade desta a remuneração de tais serviços.

Note-se que não é escolha do adquirente do imóvel a contratação de serviço de assessoria imobiliária ou assemelhado, tampouco é dado ao consumidor a oportunidade de discutir a cobrança das tarifas de corretagem já incluídas no compromisso de compra e venda, por se tratar de contrato de adesão.

Descabe, neste caso, reconhecer a aplicabilidade do *pacta sunt servanda*, não se admitindo que a ciência prévia dos consumidores a respeito de tal taxa legitime sua cobrança.

Trata-se, senão, de evidente prática de venda casada, pois o consumidor é forçado a assumir os encargos de um serviço que não



contratou para poder adquirir um bem de seu interesse, o que é expressamente vedado pela legislação consumerista (CDC, artigo 39, I). É, portanto, abusivo e ilegal o repasse dos custos de corretagem ao consumidor, que não contratou nem se beneficiou com tal serviço.

Precedentes desta Turma Recursal:

**DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO QUE RECAI SOBRE QUEM CONTRATA O SERVIÇO. SERVIÇO CONTRATADO PELA CONSTRUTORA. PAGAMENTO EFETUADO PELO COMPRADOR. CONTRATO DE ADESÃO. COBRANÇA DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Obrigação do pagamento pelo serviço de corretagem imobiliária recai sobre aquele que o contratou. Sendo a construtora quem firmou contrato com a empresa ou particular para prestar tal serviço deve ela arcar com o valor da comissão.

2. Por se tratarem de contratos de adesão em que não há possibilidade de o comprador discutir seu teor, é abusiva a cláusula que estabelece como dever do comprador arcar com os valores da comissão de corretagem, devendo os valores pagos indevidamente serem restituídos.

3. Recurso conhecido e provido por maioria.

(TJPR - 1ª Turma Recursal - 0013533-56.2014.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Liana de Oliveira Lueders - - J. 07.07.2015) (grifei)

**RECURSO INOMINADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C DANOS MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A TÍTULO DE TAXA DE CORRETAGEM. INCIDENCIA CDC. NÃO CONFIGURADO CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS INDEVIDAMENTE TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR, QUE NÃO CONTRATOU OS SERVIÇOS DE CORRETAGEM. COBRANÇA**

**INDEVIDA. RESTITUIÇÃO CABÍVEL, FORMA DOBRADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA AFASTAR CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0020647-46.2014.8.16.0182/0 - Curitiba - Rel.: Fernando Swain Ganem - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Renata Ribeiro Bau - - J. 14.07.2015) (grifei)**

Aplicável, *in casu*, a norma do artigo 42, parágrafo único, do CDC, devendo o consumidor ser ressarcido em valor equivalente ao dobro do que desembolsou, uma vez que se trata de cobrança manifestamente ilegal, não sendo caracterizado engano justificável ou boa-fé objetiva das fornecedoras, que compelem o consumidor a arcar com os custos de um serviço que não solicitou.

Tratando-se de repetição de indébito, a correção monetária deve ser computada desde o injusto desembolso e os juros de mora incidir a partir da citação válida no processo, consoante entendimento assentado na jurisprudência e fundado no artigo 405 do Código Civil.

Correto, portanto, o entendimento adotado pelo juízo *a quo*, devendo a sentença recorrida ser mantida integralmente.

### **III - DISPOSITIVO**

Isso posto, voto por CONHECER E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, nos termos da fundamentação supra.

Condeno as recorrentes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor da condenação, o que faço com fulcro no art. 20, §3º, do CPC, na forma do art. 55, *caput*, *in fine*, da Lei n. 9.099/95.

Curitiba, datado e assinado digitalmente.

**Mariana Pereira Alcantara dos Santos**  
**Juíza Relatora Designada**

*(assinado digitalmente)*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000379058

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0190734-79.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado PDG REALTY S. A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, são apelados/apelantes ADRIANA CARNEIRO e MAURICIO GARBAI TANURCOV.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente), PERCIVAL NOGUEIRA E PAULO ALCIDES.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Vito Guglielmi  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 29.276**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0190734-79.2012.8.26.0100**

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI  
APELANTES : PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E  
PARTICIPAÇÕES e  
ADRIANA CARNEIRO e OUTRO  
APELADOS : OS MESMOS  
COMARCA : SÃO PAULO – 32ª VARA CÍVEL

ILEGITIMIDADE DE PARTE. PASSIVA. INOCORRÊNCIA. PLEITO INDENIZATÓRIO. DEMANDADA QUE OSTENTA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO, UMA VEZ QUE FAZ PARTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO, DE MODO QUE RESPONDE PELOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS A PARTIR DA COMPRA E VENDA. PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRETENSÃO BEM AFASTADA NO JULGADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS APÓS ENCERRADO O PRAZO SUPLEMENTAR DE 180 DIAS. APONTADA JUSTIFICATIVA ORIUNDA DE CASO FORTUITO QUE NÃO SE OBSERVOU. ATRASO COMPROVADO. AUTORES, CONTUDO, QUE SE ENCONTRAVAM ADIMPLENTES APENAS EM RELAÇÃO AS PRESTAÇÕES QUE ANTECEDIAM A ENTREGA DAS CHAVES. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL CORRESPONDENTE AO VALOR LOCATÍCIO MENSAL PELO PERÍODO DE ATRASO, A CONSIDERAR A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS, VÁLIDA E QUE NÃO TRADUZ ABUSIVIDADE. VALOR MENSAL DE REFERÊNCIA USUALMENTE FIXADO EM 0,5% SOBRE O VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. QUANTIA QUE INCIDE DESDE A DATA EM QUE FINDO O PRAZO DE TOLERÂNCIA ESTIPULADO NO CONTRATO ATÉ A EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE. DESPESAS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONDOMINIAIS, OUTROSSIM, QUE SÃO EFETIVAMENTE DEVIDAS A PARTIR DA INSTITUIÇÃO DO CONDOMÍNIO, AINDA QUE NÃO RECEBIDAS AS CHAVES. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ATINENTE À DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. TAXA SATI, PORÉM, COMPORTA DEVOLUÇÃO, RESTANDO AFASTADA A APONTADA PRESCRIÇÃO. LUCROS CESSANTES, POR SUA VEZ, NÃO OBSERVADOS. AUSÊNCIA, AINDA, DE ABUSIVIDADE NO TOCANTE A CORREÇÃO DAS PARCELAS QUE ANTECEDERAM AO RECEBIMENTO DAS CHAVES, SENDO INVIÁVEL O PRETENDIDO CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. DANO MORAL, OUTROSSIM, BEM AFASTADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Tratam-se de recursos de apelação, tempestivos e bem processados, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de revisão contratual cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais com repetição de indébito relativos a compromisso de compra e venda de imóvel ajuizada por Adriana Carneiro e Maurício Gabai Tanurcov em face de PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações.

Sustentam os autores a ocorrência de prejuízos advindos com o atraso da obra e a entrega das chaves, apontando a ocorrência da onerosidade excessiva, o aumento abusivo do saldo devedor e o pagamento indevido de valores.

Anote-se que foi concedida liminar para que a ré pagasse o aluguel dos autores até a entrega do imóvel em condições de habitabilidade (o valor deverá ser comprovado nos autos).

O MM. Juízo julgou parcialmente procedente o pedido para condenar à ré ao pagamento de 1% do valor do imóvel atualizado para cada mês de atraso na entrega da unidade condominial.

Foi comunicado o descumprimento da liminar (fl.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

297/298).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 314/316 e 318/321), foram rejeitados aqueles oferecidos pela ré (fls. 326), e reconhecida a ciência inequívoca da requerida quanto à tutela concedida em favor dos autores, acrescentando que se mostram devidos os valores comprovados, conforme recibos de aluguéis apresentados.

Inconformados, apelam todos.

A requerida (fls. 331/340), preliminarmente, aduz ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, aponta a ocorrência de caso fortuito/força maior para o atraso acenando que houve elevação do índice pluviométrico decorrente do excesso de chuvas, falta de mão de obra qualificada e materiais, etc. Afirma que expedido o habite-se, a obra foi entregue pouco após decorrer o prazo e que não há se falar em condenação a título de danos materiais. Opõe-se a condenação a título de multa moratória e diz que o valor requerido como cláusula penal acabará por inverter o equilíbrio contratual em favor dos apelados. Por fim, e subsidiariamente, requer que acaso reconhecido o atraso seja aplicado até a expedição do habite-se. Conclui pela reforma e reconhecimento da sucumbência recíproca.

Os autores (fls. 345/371), em extenso arrazoado, primeiramente, pugnam seja concedida a entrega das chaves do imóvel. Acenam que estão pagamento condomínio e IPTU desde 2012, sem estarem na posse do bem. Pleiteiam a entrega dos documentos necessários para o financiamento bancário respeitando o saldo previsto contratado. Anotam que se encontram em dia com o pagamento das prestações pré-chaves, acrescentando que era necessário o congelamento do saldo devedor porque a aplicação dos juros é indevida. No mérito, destacam a nulidade da cláusula de tolerância, a não ocorrência da prescrição quanto ao pedido de devolução de valores pagos a terceiros a título de taxa de corretagem e Sati. Pleiteiam, ainda, a condenação ao pagamento dos danos morais, além dos lucros cessantes e de sua distinção da eventual multa contratual por mora da construtora. Argumentam que discutem juros de um contrato de compra e venda e não de financiamento

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bancário sem entrega de chaves. Destacam que embora seja comum tal cobrança nos contratos de construtora isso não quer dizer que as cláusulas sejam legais. Pleiteiam a devolução em dobro de juros, reajustes, correções e multas na fase pré-chaves até o seu efetivo recebimento. Acentuam que a correção do saldo devedor não implica em mera recomposição e pedem restituição dos juros e correções indevidamente aplicados desde a contratação até a entrega das chaves. Subsidiariamente, seja declarada a ilegalidade da cobrança a partir da data de atraso na obra. Por fim, requer a aplicação de multa pela mora por equidade contratual, além da majoração dos honorários advocatícios em 20%. Concluem pela reforma.

Processados os recursos, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 377/401 e 403/414).

**É o relatório.**

2. Cuida-se de pleito revisional cumulado com pedido de indenização ajuizado em virtude de suposto descumprimento contratual no tocante ao prazo de entrega contratado para entrega de unidade condominial e a forma de correção dos valores.

Julgada parcialmente procedente para o fim de condenar à ré ao pagamento de indenização mensal no valor de 1% do valor do imóvel atualizado, sobrevieram os apelos.

A demandada, em síntese, pugna pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, que o dano material reconhecido tenha início a partir da data em que expedido o habite-se.

Já os autores, seja reconhecida a nulidade da cláusula de tolerância; determinada a devolução da taxa de corretagem e sati; condenação ao pagamento de danos morais; dos lucros cessantes; multa contratual; além de apontada como indevida a cobrança dos juros e a forma de atualização do saldo devedor.

Passo, assim, a análise conjunta dos reclamos.

De início, não se vislumbra inadequação na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integração da demandada pelo passivo da ação. Atente-se que embora não figure no contrato inicial (fls. 46/64) faz parte do mesmo grupo econômico, razão pela qual bem afastada na sentença a matéria alegada nesse sentido.

Rejeita-se, pois, a alegação.

Outrossim, incabível falar-se no descumprimento de ordem judicial pela demandada, isso porque se trata a pretensão de indenização que deve ser paga - se o caso - ao final da ação. Aliás, e principalmente, quando pendente discussão relativa à ocorrência ou não de atraso na entrega do bem, razão pela qual aqui se afasta a liminar anteriormente concedida.

No mérito, em primeiro lugar, não há que se falar em nulidade da cláusula que estabelece o prazo de tolerância de cento e oitenta dias para a entrega do imóvel. Isso porque, não somente se trata de disposição usual (cf. a respeito: TJSP, Ap. Cível 0032208-72.2011.8.26.0577, São José dos Campos, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Coelho Mendes, j. 19.06.2012), como sua redação, com que os autores concordaram, não padece de qualquer vício.

Note-se que o contrato celebrado entre as partes (fls. 46/64) prevê, já no seu quadro-resumo, que o prazo estimado para entrega estava previsto para março de 2011, observada a carência de 180 dias, ou seja, 06 meses (cláusula 4.4.2 – fl. 57) para a conclusão das obras, disposição clara, em destaque, e que não enseja qualquer dúvida ou abusividade.

Como venho sempre sustentando em hipóteses análogas, em matéria de contrato, o princípio da boa-fé objetiva, como corolário direto da autonomia da manifestação de vontade das partes deve ser sempre observado, sob pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

Com base no Código do Consumidor, o que não se deve permitir, e *que é bem diferente*, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas; não a previsão expressa, como no caso concreto, de

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prazo certo e usual de tolerância para a entrega das obras. Se os demandantes não leram referida cláusula quando subscreveram o instrumento, certamente tal omissão só lhes pode ser imputada.

Já a segunda questão a ser analisada diz com a efetiva entrega do imóvel.

E, no caso, não impugnou a apelada, em qualquer momento, a alegação de que *vencido o prazo prometido, a obra não foi entregue*.

É certo, porém, que alegou ausência de culpa. Aliás, na resposta, a apelada limitou-se a atribuir o atraso a ocorrência de caso fortuito e força maior, ressaltando que não pode ser responsabilizada por fatos que não deu causa.

Contudo, o argumento não possui o condão de afastar sua responsabilidade pelo incontroverso atraso.

Essa negativa, por sinal, é irrelevante, porque do exame dos autos verifica-se que vencido o prazo de entrega e bem aquele de tolerância para a conclusão da obra. Ademais, e se as obras atrasaram, certamente isso revela má estratégia ou de venda ou de administração. Não pode, portanto, ser oposto aos autores, que até então cumpriam no prazo sua obrigação.

Atente-se, repita-se, que no contrato firmado entre as partes (fls. 46/64), restou acordado que as obras para edificação do imóvel seriam concluídas em março de 2011, com prazo de tolerância de 180 dias (cláusula 4.4.2 – fl. 57). Mas, **encerrado o prazo suplementar em setembro de 2011**, a entrega da unidade autônoma adquirida não ocorreu de modo que evidente a mora, considerado o prazo de tolerância, por isso deve mesmo a apelada responder.

Assim, como decorrência do atraso das obras, de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rigor a fixação de indenização por danos materiais decorrentes da incontroversa privação da utilização do bem pelos autores. E restando pactuado entre as partes que ultrapassado o prazo complementar estabelecido no subitem '4.4.2' (fl. 57), fica estabelecida multa no valor de 1% ao mês, sobre o *valor do bem*, a importância a ser paga, pela ré, a título de compensação pelo atraso, de rigor sua aplicação (subitem 4.4.3 – fl. 58). Daí os autores fazem jus ao recebimento de alugueres indenizáveis que deve se ater ao percentual indicado, por mês de atraso, **a incidir desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a data em que emitido o habite-se** (no caso, dezembro/2011). Atente-se, porém, que os próprios autores sinalizaram em sede de apelo que se encontravam em dia com o pagamento de todas as prestações pré-chaves (fl. 348), encontrando-se pendente o financiamento do saldo devedor. Logo, não tendo havido o pagamento do preço, certamente a entrega das chaves não se pode cogitar.

Em segundo lugar, não há que se falar no percebimento de lucros cessantes, pleiteados pelos autores. Isto porque, para fazer jus ao pretendido lucro, era preciso que comprovassem que o imóvel *seria* a esse fim destinado. No entanto, ausente qualquer indício de que o bem possuía finalidade lucrativa e restando evidenciado, aliás, que se destinava ao uso pessoal - deve ser mantida a improcedência de tal pedido.

Já se decidiu:

***“COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Rescisão contratual – Restituição das quantias pagas – Cabimento – Aplicação do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor – Recurso da ré parcialmente provido para que sejam os juros de mora computados a partir da citação, e desprovido o dos autores para afastar a pretensão a indenização por perdas e danos e lucros cessantes”*** (TJSP – Ap. Cível nº 88.543-4 – São Paulo – 6ª Câmara de Direito Privado – Rel.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Reis Kuntz – j. 19.08.99).

***“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Inadimplência – Atraso na entrega da obra – Mora da incorporadora – Caracterização – Alegada necessidade de notificação prévia do promissário vendedor pelo promissário comprador – Descabimento – Inaplicabilidade do art. 43, VI, da Lei Federal n. 4591/64 – Resolução do contrato verificada – Restituição da integralidade das parcelas pagas – Cabimento – Pedido de lucros cessantes – Inadmissibilidade – Ausência de demonstração da alegada finalidade lucrativa a ser dada ao imóvel, caso não houvesse resolução do contrato – Inocorrência de litigância de má-fé, ante a irrelevância do fato supostamente alterado para o desfecho da demanda – Recurso parcialmente provido”*** (TJSP – Ap. Cível nº 196.048-4/0 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Privado – Rel. Piva Rodrigues – j. 18.09.07).

Em terceiro lugar, não era mesmo o caso de se falar na devolução dos valores dispendidos a título de taxas condominiais. Isso porque, o comprador responde a partir da instituição do condomínio por todas as despesas incidentes sobre o bem, ainda que não tenham sido entregues as chaves da unidade.

Em quarto lugar, quanto à cobrança das comissões de corretagem e SATI, merece, também, parcial reforma a decisão atacada. É que, na hipótese, não se aplica o prazo prescricional previsto no artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil, pois tratando-se a pretensão dos autores de

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restituição de valores indevidamente pagos junto à compromisso de compra e venda de imóvel cuja discussão se funda em violação a dispositivo constante do Código de Defesa do Consumidor - que reconhece a nulidade de cláusulas apontadas como abusivas (art. 51, inciso IV, da Lei 8078/90), aplicável o prazo geral de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do Código Civil, à ausência de regra específica.

Como já se decidiu:

***“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Promitentes que pleiteiam a restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem e SATI. Prescrição inócurre. Pretensão que não se funda na vedação ao enriquecimento sem causa, mas sim no artigo 51, inciso IV, do CDC. Pedido de restituição da comissão de corretagem que não se justifica pela prescrição, mas sim por outro fundamento. Comissão de corretagem regularmente contratada entre as partes. Contrato que desloca promitente comprador ao pagamento direto das despesas de corretagem, ao invés de fazê-lo de modo indireto embutindo o valor no preço final do imóvel. Motivos de ordem fiscal. Indiferença para o promitente comprador. Ocorrência de aproximação útil. (...). Recursos parcialmente providos”.*** (TJSP – Ap. Cível nº 0057947-52.2012.8.26.0564 – São Bernardo do Campo – 6ª Câmara de Direito Privado – Rel. Francisco Loureiro - j. em 30.01.2014).

***“DIREITO CIVIL – Negócio Imobiliário –***

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Despesas ou comissão de corretagem imputadas indevidamente aos compradores, ora apelantes – (... ) Prescrição que é decenal, bem repelida na sentença. Hipótese, contudo, que não contempla a repetição dobrada, o que justifica a procedência parcial decretada – Sentença mantida – Recurso Improvido”*** (TJSP – Ap. Cível nº 0165199-51.2012.8.26.0100 – São Paulo – 2ª Câmara de Direito Privado – Rel. José Joaquim dos Santos - j. em 27.08.2013).

***“RESTITUIÇÃO DE VALORES – Compra e Venda de Imóvel – Comissão de corretagem – Prescrição – Inocorrência – Restituição de importâncias pagas não se confunde com enriquecimento sem causa. Aplicação do prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do Código Civil, ante a ausência de regra específica – Possibilidade de a taxa de corretagem ser carreada ao comprador, desde que a ele seja dada ciência – Praxe de mercado Imobiliário – Custos da intermediação que seriam repassados de qualquer forma – Prescrição afastada – Improcedência mantida – Recurso parcialmente provido”*** (TJSP – Ap. Cível nº 0027314-64.2012.8.26.0562 – Santos – 5ª Câmara de Direito Privado – Rel. Moreira Viegas - j. em 03.07.2013).

E não se observando a ocorrência da prescrição, é certo que se de um lado, concluído o negócio por intermediação do corretor de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imóveis, se afigura irrelevante se celebrado o contrato no estande de vendas ou na imobiliária, sendo devida a comissão de corretagem, de outro, a jurisprudência vem entendendo mesmo como abusiva a cobrança da chamada taxa SATI, sendo de rigor a sua devolução singela, devidamente atualizada.

Quanto ao tema da corretagem, como já tive oportunidade de anotar, recentemente, no julgamento da Apelação Cível nº. 0008649-52.2011.8.26.0071 da Comarca de Bauru, havendo o corretor levado às partes a celebrar o contrato de promessa de compra e venda do imóvel, a comissão de corretagem é mesmo devida, independentemente de eventuais desdobramentos posteriores do negócio jurídico. E não se afasta quando o contrato é assinado no estande de vendas do empreendimento.

Como bem explica **C. L. BUENO DE GODOY** (in **A. C. PELUSO** [coord.], *Código Civil Comentado*, Barueri, Manole, 2007, p. 587), “*na corretagem imobiliária, ter-se-á evidenciado o proveito da aproximação sempre que as partes tiverem firmado, se não a escritura de venda e compra, uma promessa ou, simplesmente, um recibo de sinal ou equivalente*”. No caso, portanto, tendo ocorrido a efetiva celebração do contrato de compromisso de compra e venda, o pagamento da comissão mostrava-se de rigor.

De outro lado, quanto à cobrança do chamado SATI – *Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária* (fls. 69), equivocada a retenção. Isso porque, não havendo sido especificado o seu alcance, de forma diferenciada em relação aos serviços prestados pelo corretor, sua exigência constitui verdadeiro *bis in idem* em relação à comissão – esta, como acima afirmado, efetivamente devida –, sendo de rigor a condenação da ré à sua devolução em valor singelo, ante a inexistência de má-fé.

Aliás, esta Câmara pacificou o entendimento nesse sentido (cf.: Apelação Cível nº. 0145152-90.2011.8.26.0100, da Comarca da Capital, Rel. Paulo Alcides, j. 30.08.2012; Apelação Cível nº. 0145194-42.2011.8.26.0100, da Comarca da Capital, Rel. Alexandre Lazzarini, j. 06.09.2012; e Apelação Cível nº. 025082-16.2011.8.26.0562, da Comarca de Santos, Rel. Fortes Barbosa, j. 28.06.2012), de forma que descabe mesmo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qualquer rediscussão sobre a abusividade encerrada por tal cobrança.

Em quinto lugar, não há que se falar na pretendida aplicação da multa contratual prevista para os casos de inadimplemento dos promissários adquirentes à obrigação de pagamento. Isso porque, tendo sido observada e aplicada - na hipótese - a cláusula penal previamente ajustada a título de perdas e danos para o caso de descumprimento da vendedora em decorrência do atraso (subitem 4.4.3 – fl. 58), certamente a aplicação por equidade de outra, à minguia de estipulação expressa, traduziria efetivo enriquecimento injustificado, uma vez que os danos materiais já foram objeto de efetiva indenização proporcional.

Assim, fica afastada a pretensão.

Em sexto lugar, despropositada a alegação quanto ao aumento indevido do saldo devedor.

Isso porque, na hipótese, o que se verifica é a atualização de valores contratualmente pactuados, o que – por sinal – é usualmente aplicado em contratos desta natureza.

Não bastasse, quando firmado o referido Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, os autores tomaram ciência quanto à forma de atualização.

Ora, repita-se, se os autores não leram as cláusulas pactuadas quando concordaram em subscrever o contrato, certamente essa omissão só lhes pode ser imputada.

A bem de ver, por sinal, em tempo algum demonstraram os autores o fato constitutivo de seu direito, como lhes competia, nos exatos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Lembre-se que em matéria de contrato, o princípio da boa-fé deve ser observado.

Abstraídas as várias correntes doutrinárias acerca da manifestação de vontade (subjativa, doutrina da culpa *in contrahendo*, da



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantia tácita, da que conjuga estas duas, da objetiva ou da declaração, da encarnação da vontade, da auto responsabilidade e da confiança), como preleciona Vicente Rao (in “Ato Jurídico”, 2ª tiragem, São Paulo, Max Limonad, 1961, p. 200-201):

***“Vontade e declaração não constituem um só e mesmo fenômeno, nem nascem, fatalmente e contemporaneamente, num só instante. A própria vontade, perante o direito, em momentos diversos e, mesmo, em espécies diversas se desdobra: se, ao apresentar a súmula das principais doutrinas, falamos em conflito entre a vontade e a declaração, assim fizemos usando o termo vontade em sentido geral e compreendendo todos os elementos volitivos. É longo o 'iter' constitutivo da vontade jurídica atuante. Antes de formar e pôr em ação a sua vontade, o agente procura conhecer o bem de que precisa, ou deseja, pois 'nihil volitum nisi praecognitum'. É o conhecimento consciente do bem que atrai a vontade. Conhecido o bem, e eleito, o agente, auto-determinando-se, passa a querê-lo. Auto-determinado, o agente, a seguir, quer declarar a sua vontade e efetivamente a declara, realizando o ato jurídico destinado a lhe proporcionar, por seus resultados práticos tutelados pelo direito, o bem que pretende e assim procura alcançar. Mas, o conteúdo da declaração deve corresponder à vontade e à vontade de declaração do agente; preciso é, pois, que este possua a vontade do conteúdo do ato”*** (grifos constam do original).

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E prossegue:

***“Consistem, pois, tais elementos: a) – na vontade consciente de se alcançar o bem que se conhece, ou seja, na auto-determinação de obtê-lo; b) – na vontade de declarar a vontade pròpriamente dita; c) – na vontade do que se contém na declaração ou nas declarações efetivamente produzidas”.***

E conclui:

***”A harmonia entre os elementos volitivos e entre eles e o elemento objetivo representado pela declaração é, sem dúvida, requisito necessário, em substância e em princípio, da normalidade dos atos jurídicos. Mas, quando os conflitos surgem e se caracterizam, logo se revela a inexistência de uma regra única e geral de solução, regra que a doutrina até hoje não logrou formular, por não ser possível submeter ao mesmo tratamento tôdas as espécies de fato ocorrentes. Necessário se faz, em consequência, construir um sistema de regras, a começar pelas de delimitação do campo do conflito e a prosseguir com as que mais adequadas forem às suas diferentes espécies, observando-se e respeitando-se os princípios fundamentais da ordem jurídica, a teoria geral dos atos jurídicos e a natureza específica das diversas relações”.***

Fácil, portanto, de ver, que o comportamento dos autores, ao subscreverem o documento, não foram enganados e nem quiseram

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manifestar vontade diversa. Pela clareza da cláusula, não está em termos de receber alteração, não violando, nem de longe, a regra do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor.

É o mesmo autor quem colaciona (*op. cit.*, p. 226):

***“Estudo psicológico, julgado e medido segundo critérios ético-sociais e manifestado através de atos, atitudes, ou comportamentos reveladores de uma crença positiva errônea, ou de uma situação de ignorância, ou de ausência de intenção malévola, segundo os casos e conforme as exigências legais, a boa fé ora é protegida, ora é reclamada pela lei, sempre por um fundamento de justiça: o direito se aperfeiçoa, diz Ripert, à medida em que leva em conta a boa fé. Os autores que a erigem em princípio geral dizem: 'a boa fé não deve ser considerada apenas como princípio informador das leis, senão, também, como princípio criador que, de fatos, faz surgir direitos' (A Valenski: 'Essai d'uni Définition du Droit Basée sur l'Idée de Bonne Foi', 1929); ou, ainda, sustentam consistir a boa fé em um princípio a que se deve reconhecer a fôrça de postulado moral e de segurança das transações (D. Atienza: 'Effectos Jurídicos de la Buena Fé, 1935). Virgílio de Sá Pereira, entre os nossos, adotando uma conceituação subjetivista, afirma que 'no comércio jurídico, como na vida social, há um elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica tôdas as relações, - é a boa fé; por onde ela passa,***

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***suprem-se as nulidades, sanam-se os vícios e as capacidades se integram' ('in' Rev. de Direito, vol. 54, pág. 498). Colocando-se, também, em um ponto de vista subjetivo, Teixeira de Freitas assim a definia: 'a boa fé dos atos jurídicos consiste na intenção de seus agentes relativamente a terceiros, quando procedem sem simulação, nem fraude'.***

De toda sorte, repita-se, e como sempre tenho me posicionado sobre o tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

O que não se deve permitir, *o que é bem diferente*, com base no Código do Consumidor, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas.

Ainda que moral ou eticamente sejam defensáveis alguns posicionamentos, com eles o direito, no mais das vezes, não se compadece. Na medida em que se despreza a autonomia da manifestação de vontade, cria-se a insegurança jurídica, desrespeita-se o ato jurídico perfeito e acabado (C.R., artigo 5º, inciso XXXVI). E nada, no estado de direito, é mais grave.

O Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes. Pode – e deve – coibir o abuso do direito. Não o uso regular, dentro dos princípios constitucionais. Isso só se defere à própria lei.

Certo, portanto, que o questionamento dos autores se deve exclusivamente como decorrência de cláusulas, claras e que não geram qualquer dúvida, de sorte que não era de ser acolhido o pedido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por outro lado, observada a forma de atualização pactuada, cabe a demandada promover a demandada a documentação necessária para a quitação do saldo do preço mas, repita-se, observando a forma de atualização pactuada e não aquele que os autores entendem como devidos.

Por fim, no tocante ao dano moral, cabe consignar que não é qualquer descumprimento contratual que a ele conduz.

Lembre-se que quem compra coisa futura, certamente espera um resultado, mas tem ciência de que ele não poderá ocorrer.

Pugnar pela ampla ressarcibilidade do dano moral é criar fonte de enriquecimento sem causa. Para o descumprimento contratual existe a reparação do *dano material* e bem dos *lucros cessantes*. Basta que se os provem os interessados. Extrair o dano moral de quaisquer descumprimentos contratuais é forma de se furtar a essa prova, de maior dificuldade, reconheça-se. O dano moral não é sucedâneo do dano material, e nem deve ser assim interpretado. Ademais, é preciso que o dano seja *provado* (e jamais presumido, como no caso).

Nem se perca, no mais das vezes, vinculado mesmo à responsabilidade aquiliana, para os ilícitos penais, para as ofensas à imagem e honra, dano estético, erro médico, etc. Não, *repita-se*, mero inadimplemento contratual.

Já se decidiu:

**“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais: não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado”** (STJ – Resp. n. 201.414-PA – 3ª T – Rel. Min. Ari Pargendler – j. 20.06.2000).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, e no tocante ao dano moral, bem afastado pela decisão, porque o descumprimento se insere nos limites do risco do negócio, não sendo, também, demonstrado pelos autores.

Com essa conclusão, e em suma, acolhem-se parcialmente ambos os recursos, tão somente, para determinar o ressarcimento dos danos materiais sofridos pelos autores pelo atraso na entrega do imóvel, aplicando-se o percentual de 1% sobre o *valor do bem, contados da data em que findo o prazo de tolerância até a data em que expedido o habite-se*, bem como dos valores dispendidos a título de taxa SATI.

Com isso, justificada a repartição da sucumbência, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil. Logo, cada parte arcará com as custas que desembolsou e com os honorários de seus respectivos patronos.

Nada mais é preciso dizer.

Em suma: dá-se parcial provimento aos recursos.

3. Nestes termos, dá-se parcial provimento aos recursos.

**Vito Guglielmi**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2013.0000392947**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0027314-64.2012.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante WLEINER BARBOSA ORTIS, são apelados REAL CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA e GAFISA SPE 48 S A.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente), EDSON LUIZ DE QUEIROZ E FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 3 de julho de 2013.

Moreira Viegas  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação nº:** 0027314-64.2012.8.26.0562  
**Comarca:** Santos  
**Apelante:** Wleiner Barbosa Ortis  
**Apeladas:** Real Consultoria de Imóveis Ltda. e outra

RESTITUIÇÃO DE VALORES- Compra e venda de imóvel- Comissão de corretagem- Prescrição- Inocorrência- Restituição de importâncias pagas não se confunde com enriquecimento sem causa. Aplicação do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil, ante a ausência de regra específica- Possibilidade de a taxa de corretagem ser carreada ao comprador, desde que a ele seja dada ciência- Praxe do mercado imobiliário- Custos da intermediação que seriam repassados de qualquer forma- Prescrição afastada- Improcedência mantida- Recurso parcialmente provido.

**VOTO Nº 7131**

Ação de restituição de indébito julgada improcedente pela r. sentença de fls. 186/190, cujo relatório se adota.

Apela o autor (fls. 193/204). Assevera inocorrência da prescrição. Alega ser descabida a cobrança de taxa de corretagem na hipótese, além do que a responsabilidade por tais custos seria da vendedora. Pugna pela devolução em dobro dos valores pagos.

Recurso preparado, recebido em ambos os efeitos .

Contrarrazões às fls. 209-229 e 222-244.

É o relatório.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inicialmente, cumpre tratar do prazo prescricional aplicável ao caso.

Trata-se de ação de restituição de valores indevidamente pagos por ocasião de compra e venda de imóvel. Os autores sustentam que os R\$21.100,03 referentes à comissão de corretagem, que teriam sido impostos como condição do contrato, não poderiam ter sido exigidos dos compradores.

Inobstante a retenção da taxa de corretagem pela apelada possa acarretar seu enriquecimento sem causa, o que se verifica no caso é que se pleiteia a devolução de valores indevidamente pagos. As situações, aliás, são tratadas em capítulos distintos pelo Código Civil, que nos artigos 876 a 883 dispõe sobre o pagamento indevido e nos artigos 884 a 886 rege o enriquecimento sem causa.

Ante essa clara distinção, não se pode falar, aqui, em aplicação do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (CC, art. 206, §3º, IV). Isto porque, no campo da prescrição, em que é nítida a restrição de direitos ou seu aniquilamento, a interpretação não pode se dar por analogia. Ou há regra especial de prescrição para cada tipo de ação elencada no artigo 206 do Código Civil, ou se aplica a regra geral contida no artigo 205.

Logo, em não havendo disposição específica para a pretensão de devolução de valores indevidamente pagos, deve ser aplicado o prazo geral de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do CC.

Nesta senda as seguintes decisões deste



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal:

**“(…) Apelação. Restituição de valores. Prescrição. Inocorrência. Inaplicabilidade da prescrição trienal. Restituição de importâncias pagas não se confunde com enriquecimento sem causa. Aplicação do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil, diante de ausência de regra específica. Prescrição afastada. Viabilidade de apreciação do mérito em instância recursal, nos termos do art. 515. Reconhecido o direito da apelante à devolução do montante pago. Descabida, contudo, a restituição integral dos valores pagos. Apelante que deixou de pagar as parcelas do preço dois anos após a assinatura do contrato, quando ainda não configurada a mora da co-apelada. Associação dos Moradores da Caneleira III. Inadimplência da compradora que possivelmente contribuiu com o atraso nas obras. Devolução deve ser feita de imediato e em parcela única (Súmula nº 2 do TJSP). Recurso, nesta parte, provido. (...)”** (Ap. 9145317-32.2007.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. José Joaquim dos Santos, julgada em 31/01/12) (sem destaques no original)

**“Prescrição. Inocorrência. Legislador entendeu ser necessário dar tratamento**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurídico diferenciado entre o enriquecimento sem causa e o pagamento indevido, de modo que aludidos institutos jurídicos não devem se confundir. Inexistência de norma específica sobre o pertinente lapso prescricional para o caso. Incidência da regra genérica disposta no artigo 205 do Código Civil. Preliminar rejeitada. Nulidade da sentença. Inexistência de violação ao dispositivo legal invocado no apelo em sede de preliminar (art. 459, parágrafo único, do CPC). Preliminar rejeitada. Regra da correção monetária estipulada na cláusula 2.4.3 seria modificada caso a ré obtivesse financiamento para custear a obra junto à instituição financeira. Ré que deveria aplicar o índice da TR correção monetária nas parcelas devidas até dezembro de 2007 (data do término do financiamento entre a ré e a instituição financeira) e a partir de janeiro de 2008 até a data da entrega das chaves, em maio de 2008, o índice do INCC, sendo que após esta data (maio de 2008) deveria incidir o índice do IGPM e os juros de 12% ao ano. Cobrança de juros remuneratórios no período anterior à entrega do imóvel não pode prevalecer. Devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente. Incabível. Má fé não caracterizada. Autora que com a devolução dos valores pagos em excesso estará sendo indenizada pelos prejuízos materiais



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**sofridos. A sucumbência da ré fica mantida. Autora sucumbiu de parte mínima de seu pedido. Recursos providos parcialmente para condenar a ré a restituir os valores pagos em excesso da seguinte forma: a) aplicação do índice da TR, como correção monetária nas parcelas devidas até dezembro de 2007; b) aplicação do índice do INCC, de janeiro de 2008 até a data da entrega das chaves, em maio de 2008; c) aplicação do índice do IGPM e de juros de 12% ao ano, a partir de maio de 2008, com a incidência de juros de 1% a partir da citação e correção monetária desde o desembolso. Os valores serão apurados em liquidação de sentença.” (Ap. 0028127-66.2010.8.26.0011, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Edson Luiz de Queiroz, julgado em 20/02/13) (sem destaques no original)**

Assim, verifica-se que, tendo os pagamentos sido efetuados em 11/07/07, não transcorreu o lapso prescricional decenal.

No mérito, entretanto, o recurso não merece a mesma sorte, pois não há razão para a devolução da corretagem.

É cediço que, em regra, os vendedores devem suportar o pagamento da comissão pela intermediação da compra e venda de um imóvel, conhecida por taxa de corretagem. Entretanto, nada impede que o comprador assumira o respectivo pagamento.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aliás, esta é a praxe corrente no mercado, nada tendo de ilegal, desde que dada ciência ao adquirente, como de fato ocorreu no caso (fls. 36). Inobstante os serviços de corretagem em empreendimentos vendidos na planta sejam contratados pelo empreendedor, nunca pelo promitente comprador, é claro que aludida comissão integrará os custos do empreendimento e será repassada, direta ou indiretamente, aos promitentes compradores, pois se encontrará embutida no preço total e final do produto.

O que se faz em casos como o presente é deslocar para o promitente comprador o pagamento direto das despesas de corretagem, ao invés de fazê-lo de modo indireto, mediante inserção de tais despesas no preço total da unidade.

Nesse sentido têm sido as decisões deste Tribunal:

**“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Bem imóvel. Ação declaratória c.c. indenizatória por danos morais e materiais. Autora, ora apelante, pretende a declaração de ilegalidade da cobrança da taxa de corretagem e da taxa SATI, que lhe foram cobradas quando da celebração do negócio, além de repetição em dobro de tais valores e indenização pelos danos morais supostamente suportados. Taxa de corretagem. Possibilidade de o pagamento ser atribuído aos adquirentes, desde que a eles seja dada ciência. Praxe corrente no mercado. Valores do imóvel e da comissão**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de corretagem estabelecidos de forma clara. Vício de consentimento não demonstrado. Contudo, o valor efetuado pela apelante a título de serviços de assessoria técnico-imobiliária (SATI) deve ser-lhe restituído. Ausência de demonstração de que os serviços foram efetivamente prestados. Aquisição do imóvel condicionada à contratação destes serviços. Venda casada. Abusividade configurada. Restituição que se dará de forma simples, não em dobro, ante a ausência de demonstração de má fé das apeladas na cobrança. Danos morais descaracterizados. Ação procedente em parte. Sucumbência mantida, diante do perdimento mínimo das apeladas. Recurso provido em parte.” (Ap. 0046477-64.2011.8.26.0562, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, julgado em 16/04/13)

**"Civil - Compromisso de Compra e Venda - Corretagem - Restituição do valor pago - Descabimento - Alegação de "coação" — Não comprovação- Inclusão no preço do pagamento da comissão - Praxe usual para efeitos fiscais-Documentação que demonstra que os apelantes tinham pleno conhecimento do fato e anuíram ao negócio, pagando à corretora e recebendo os respectivos**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**recibos - Sentença mantida - RITJSP, art. 252 - Recurso improvido".** (Ap. 131555-88.2010.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio Costa, julgado em 08/02/2012)

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a prescrição, mantida a improcedência do pedido.

**JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS**  
**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.122.538-6, DE FORO CENTRAL DA  
COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - 21ª  
VARA CÍVEL**

**APELANTES : GLORIA DE FÁTIMA FONSECA MARCHESINI  
PORTUGAL E OUTRO**

**APELADO : DGC ECOVILLE LTDA.**

**RELATOR : DES. RUY MUGGIATI**

**REVISOR : GAMALIEL SEME SCAFF**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO INDÉBITO C/C  
ANULAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA.  
PRESCRIÇÃO – ARTIGO 206, §3º DO CÓDIGO CIVIL –  
INAPLICABILIDADE – DISCUSSÃO DOS AUTOS QUE VERSA  
SOBRE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL – APLICAÇÃO DO PRAZO  
DECENÁRIO DO ARTIGO 205, DO CÓDIGO CIVIL –  
PRESCRIÇÃO AFASTADA. CAUSA MADURA – JULGAMENTO -  
COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM –  
POSSIBILIDADE – QUANTIA QUE INTEGRA O VALOR TOTAL  
PROPOSTO E CONTRATADO – PREJUÍZO INEXISTENTE.  
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, COM JULGAMENTO DA  
LIDE NA FORMA DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC.**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº  
1.122.538-6, de Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba  
- 21ª Vara Cível, em que é **Apelantes** GLORIA DE FÁTIMA FONSECA



MARCHESINI PORTUGAL E OUTRO e **Apelado** DGC ECOVILLE LTDA.

I – Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença proferida (mov. 47.1) em ação de repetição de indébito c/c anulação de cláusula contratual abusiva (autos sob nº 0005938-98.2013.8.16.0001) que, em audiência, sentenciou julgando extinto o processo com resolução do mérito reconhecendo a ocorrência da prescrição em virtude da propositura da demanda ter ocorrido depois do transcurso do prazo trienal. Assim, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Inconformados, apelam os autores (mov. 50.1) aduzindo, em síntese, que: a) ao presente caso não é aplicado o prazo trienal estipulado pelo artigo 206, §3º do CC, mas sim o prazo estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação entre as partes é de consumo e a matéria versada nos presentes autos é de reparação por vício no produto ou serviço, conforme preceitua artigo 27 do CDC; b) a apelada, na relação jurídica entabulada entre as partes, se portou como fornecedora de serviços e, por força da teoria da aparência, deve ao caso ser aplicado o CDC; c) não estando o feito prescrito, devem os autos serem julgados procedentes, pois trata-se de matéria estritamente de direito que não depende da comprovação de outros fatos. Requereram a reforma da sentença para afastar a prescrição decretada e julgar procedente os pedidos formulados na exordial.

Contrarrazões oferecidas à mov. 60.1, pelo desprovimento do apelo, pois considera, além de prescrito o feito, parte ilegítima para figurar no polo passivo.

## **II – VOTO**

Presentes os pressupostos processuais recursais, seu conhecimento se impõe.

Os apelantes intentaram ação de repetição de indébito argumentando que efetuaram a compra de apartamentos da requerida-apelada e, após a celebração do contrato, foram compelidos a efetuar o pagamento da taxa de corretagem, aduzindo ser uma exigência para a efetivação da transferência do imóvel.

Sustentam que em nenhum momento houve a intervenção negocial de um corretor de imóveis, já que toda a negociação ocorreu diretamente com a corretora-apelada. Por isso requerem a devolução dos valores pagos indevidamente.

A ré-apelada foi devidamente citada (mov. 41.1), compareceu na audiência de conciliação e apresentou contestação (mov.45.1) alegando: a) preliminarmente, a impugnação ao valor da causa e ao procedimento sumário, ilegitimidade passiva e improbidade na formação do litisconsórcio ativo, bem como sustenta a ocorrência da prescrição; b) no mérito refuta a pretensão dos autores de devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem.

Em audiência (mov. 47.1) o feito foi sentenciado sendo reconhecida a prescrição do direito dos autores pela aplicação do §3º do artigo 206, Código Civil.

Inconformados, apelam os autores (mov.50.1)

*Da prescrição*

Insurgem os apelantes contra a sentença proferida no Juízo singular que reconheceu a aplicação da prescrição trienal, estabelecida pelo artigo 206, §3º, do Código Civil.

Compulsando aos autos, verifica-se que trata o presente feito de ação de conhecimento relacionada à cobrança de taxa de corretagem decorrente da celebração de um contrato de compra e venda, na qual os autores requerem a repetição do indébito e anulação da cláusula contratual conforme se infere dos termos da petição inicial:

“3. Dos requerimentos:

(...)

(c) **A anulação da cláusula** constante do anexo XII - Quadro de Resumo, Item VI – Da intermediação imobiliária, do contrato firmado entre o segundo requerente e a requerida, e, também, anulação de cláusula igual ou similar constante no contrato firmado com a primeira requerente, com fulcro nono art. 51 do CDC.

(d) **A condenação da requerida ao pagamento da repetição de indébito** dos valores recebidos ilegalmente em dobro, na forma do art. 42 do CDC, totalizando R\$ 19.152,00 (Dezenove mil cento e cinquenta e dois reais) em relação à requerente Glória e R\$ 14.488,00 (Catorze mil quatrocentos e oitenta e oito reais) em relação ao requerente Gustavo, atualizados com juros da Taxa Selic e correção monetária estipulada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná desde a data dos pagamentos” (pág.14 - mov. 1.1).

Com efeito, merece reforma a sentença proferida, pois, diferentemente do entendimento adotado pelo MM. Juiz Singular ao presente caso não se aplica a regra do artigo 206, §3º do Código Civil.

Isso porque, conforme acima narrado, versa a presente demanda sobre responsabilidade decorrente de uma relação jurídica contratual, portanto, uma ação de natureza pessoal, cuja pretensão depende de anulação de

cláusula contratual. Assim sendo, aplica-se ao caso a regra geral de prescrição estabelecida pelo Código Civil no artigo 205.

Nesse sentido, jurisprudência da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INÉPCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA OU DECENAL.

- O agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial, que não impugna, especificamente, os fundamentos por ela utilizados não deve ser conhecido.

- **Cuidando de repetição de indébito decorrente de obrigações contratuais - contrato bancário -, a ação é de natureza pessoal. Portanto, incide a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16 ou decenal do art. 205 do CC/02.**

-Agravo não conhecido.”

(AgRg no AREsp 3.755/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

No mesmo sentido, entendimento adotado por Esta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REVISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL.** ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REVISÃO DAS PARCELAS, NOS TERMOS DO ART. 206, § 3º, IV E V DO CC/2002. **APLICAÇÃO AO CASO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 177 DO CC/1916 E ART. 205 E 2.028 DO CC/2002.** PRAZO QUE AINDA NÃO FLUIU. CORREÇÃO DAS PARCELAS PELA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE FORMA SIMPLES DO VALOR INDEVIDAMENTE COBRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ DA CONTRATANTE/VENDEDORA. SÚMULA 159 DO STF. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A ação de revisão contratual de compromisso de compra e venda de imóvel, sob alegação de onerosidade das cláusulas contratuais, se submete à regra geral de prescrição: vintenária ou decenária, previstos, respectivamente, no artigo 177 CC/1916 e artigo 205 CC/2002, conforme o caso. 2. Para que haja condenação à devolução em dobro prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário comprovar inequivocamente que a cobrança excessiva se deu por má-fé.

3. Apelação Cível conhecida e parcialmente provida.”  
(TJPR - 7ª C.Cível - AC - 502121-2 - Foro Regional de Colombo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior - Unânime - j. 19.08.2008).

Desse modo, merece ser afastado o reconhecimento da prescrição, pois, aplicando-se ao caso a prescrição de 10 (dez) anos estabelecido no artigo 205 do Código Civil e não o prazo de três anos disciplinado no artigo 206,§3º, do Código Civil, constata-se que a ação foi proposta em fevereiro de 2013 - aproximadamente após 3 (três) anos do início do prazo prescricional – ainda em tempo da apreciação da causa.

Considerando o exposto, ante a inexistência da consumação da prescrição, vislumbra-se a necessidade de se afastar a extinção do feito com base na ocorrência da prescrição.

### **Do julgamento da lide (artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil)**

Afastada a extinção do feito, verifica-se a aplicabilidade do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, o qual prevê que *"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

No presente caso, diante do requerimento expresso do apelante (item 2.2.1 de seu recurso de apelação) e, estando o feito em condições de ser julgado, passo a decidir.

Objeto da causa é o exame da questão relativa à cobrança de comissão de corretagem em decorrência do contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre as partes.

Da análise minuciosa dos documentos acostados à inicial, tem-se que os autores se direcionaram ao estabelecimento da construtora-apelada, para o fim de adquirir imóveis, conforme se depreende dos documentos juntados (matrícula dos imóveis e contrato de compra e venda).

Dizem os apelantes que, em decorrência de não terem contratado um corretor de imóveis para auxiliá-los na compra, visto que foram atendidos por pessoas que se encontravam na própria construtora, não devem arcar com o pagamento da comissão de corretagem. Até mesmo porque, aduzem que só tiveram conhecimento deste pagamento depois da celebração do contrato e, portanto, estariam compelidos a adimplir, sob pena de não realização do negócio.

Entretanto, os documentos acostados demonstram que os apelantes formularam propostas para compra do imóvel em determinados valores certos - R\$ 164.400,00 (cento e sessenta e quatro mil e quatrocentos reais) por Gloria de Fatima Fonseca Marchesini Portugal e R\$ 131.100,00 (cento e trinta e um mil e cem reais) por Gustavo Henrique Campos Nunes (mov. 1.3, 1.6 e 1.12) - os quais foram rigorosamente mantidos na contratação final.

Esclarecendo cada situação individual, tem-se o seguinte:

GLORIA DE FATIMA FONSECA MARCHESINI PORTUGAL (mov. 1.3 e 1.6)

- valor total da proposta inicial = R\$ 164.400,00

- valor efetivamente pago = R\$ 164.400,00 compreendendo comissão de R\$9.576,00 e valor destinado à Construtora R\$ 154.824,00.

GUSTAVO HENRIQUE CAMPOS NUNES (petição inicial, pág.03, mov.1.1)

- valor total da proposta inicial = R\$131.100,00

- valor efetivamente pago = R\$ 131.100,00 compreendendo comissão de R\$ 7.244,00 e valor destinado à Construtora R\$123.856,00.

Independentemente do pagamento da comissão de corretagem, os valores propostos pelos clientes foram aceitos e observados pela Construtora. Vai daí se afirmar que não houve prejuízo a eles, já que não tiveram que arcar com nenhum valor excedente ao que haviam proposto. Pelo contrário, houve apenas um repasse direto pela Construtora - do cliente ao intermediador imobiliário - dos valores que ela própria arcou, já que são deduzidos da quantia total que receberia pela venda do imóvel.

Isso significa dizer que não há onerosidade ao cliente, uma vez que a Construtora dispôs de uma parte do valor que tinha a receber, pela venda do imóvel, para pagamento dos corretores que a auxiliam.

Verifica-se com clareza que os autores, desde a aceitação da proposta pela Construtora, já se haviam comprometido a pagar o preço total de cada imóvel, no qual se incluía o valor da comissão de corretagem. A insurgência dos requerentes deriva, tão somente, da forma de contabilização dos pagamentos das parcelas do preço ajustado, na qual a Construtora não assumiu para si os valores da comissão de corretagem, lançando-os como crédito do corretor e débito do cliente, sem, entretanto acrescer o preço combinado, não se vislumbrando nesse quadro qualquer abusividade.

Aliás, na própria proposta de mov.1.3, aparece campo destinado ao "corretor", com assinatura de um agente, o que sugere que o procedimento da ré, além de não ser de modo algum lesivo aos autores, tem o sentido de remunerar serviços prestados.

Assim, estando o valor da comissão de corretagem inteiramente compreendido no valor da proposta assumida pelos autores contendo o preço total do imóvel, tem-se que tais valores são devidos.

### **Dos ônus da sucumbência**

As custas e honorários advocatícios devem ser suportados integralmente pelos autores. O valor dos honorários é o mesmo arbitrado pelo M.M. Juízo (R\$500,00), em relação ao qual não manifestou a apelada qualquer insatisfação.

Assim, diante de todo o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação para cassar a sentença recorrida; e, na forma do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido deduzido na petição inicial.

### **III – DECISÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores do 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná por unanimidade de votos, **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para cassar a sentença recorrida e julgar a lide, na forma do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator.



Presidiu o julgamento o Senhor Desembargador **GAMALIEL SEME SCAFF** (com voto), dele participando o Desembargador **RENATO LOPES DE PAIVA**.

Curitiba, 16 de julho de 2014.

**RUY MUGGIATI**  
Relator

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)**

**RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**RECORRENTE : PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
LTDA**

**ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR E OUTRO(S)  
PAULA MARQUES RODRIGUES  
MATHEUS ALEXANDRE BRAZ DE OLIVEIRA**

**RECORRIDO : ROSELI DE SOUZA MARQUES CRESTONI**

**RECORRIDO : MARCO AURELIO CRESTONI**

**ADVOGADO : MÁRCIO BERNARDES**

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
(Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por PERFIL SANTANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pretensão dos apelados de verem a ré condenada na devolução em dobro dos valores desembolsados referentes à comissão de corretagem e taxa SATI - Serviços vinculados à compra e venda do imóvel sem oportunidade dos adquirentes de recusá-los ou de contratar outro prestador - Ausência de informação adequada aos consumidores - Contrato de adesão e operação casada - Caracterização - Infringência ao art. 39, I, do CDC - Devolução em dobro dos valores cobrados a maior, nos termos do art. 42 do CDC - Descabimento - Ausência de prova da má-fé na cobrança - Hipótese de devolução singela - Alegação de que seria indeterminado o pedido de repetição de indébito - Descabimento - Autores que expuseram os fatos, formularam pedido específico e instruíram a petição inicial com documentos elucidativos - Sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido para condenar a ré na devolução, de forma simples e não em dobro, dos valores pagos pelos autores referentes à comissão de corretagem e taxa SATI, e para repartir o ônus da sucumbência. (fl. 188)*

Em suas razões, a recorrente alega violação dos arts. 422, 722, 723, 724 e 725 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, sob os argumentos de: (a) efetiva prestação de serviço de corretagem; (b) contratação autônoma de

corretagem; (c) existência de cláusula expressa atribuindo ao comprador o pagamento da comissão de corretagem; (d) violação ao *pacta sunt servanda*; (e) violação ao princípio da boa-fé objetiva; (f) eventualmente, responsabilidade subsidiária pela devolução da comissão de corretagem.

Contrarrazões às fls. 229/235.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem como representativo da controvérsia, em atendimento a despacho proferido nos autos do REsp 1.551.956/SP, por meio do qual se solicitou o encaminhamento de outros recursos representativos de uma das controvérsias descritas no tema n. 938, referente à **validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI)**.

Não se admitiu a habilitação de *amici curiae* nos presentes autos, uma vez que já houve ampla participação de nos autos do primeiro recurso afetado sobre o tema, o REsp 1.551.956/SP, que também se encontra pautado.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu parecer sintetizado nos termos da seguinte ementa:

- *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, do NCPC, e da Resolução STJ nº 8/2008, que aponta violação aos arts. 422, 722, 723, 724 e 725, todos do CC/2002, além de dissídio jurisprudencial.*
- *Tese sugerida para os efeitos do art. 1.036, do NCPC: é nula, porque manifestamente abusiva, a cláusula prevista em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel que transfere ao promitente comprador a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI, e, bem assim, é nulo eventual contrato de adesão, acessório àquele, que atribua ao consumidor a obrigação de arcar com tais pagamentos.*
- *Acerca do caso concreto, verifica-se que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor específico em relação ao art. 422, do CC/2002, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, circunstância que impede a abertura da via especial, incidindo, no ponto, os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF, esta última aplicada por analogia.*
- *No tocante à divergência jurisprudencial, não foram cumpridas as*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*exigências previstas no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (correspondente ao art. 1.029, § 1º, do NCPC), e no art. 255, § 2º, do RISTJ.*

*- Na parte em que a súplica especial desafia conhecimento, no mérito, revela-se abusiva a transferência do pagamento da comissão de corretagem e da taxa SATI aos promitentes compradores da unidade habitacional autônoma, pois, no caso, a aquisição do imóvel estava condicionada à aceitação de tais serviços para a efetivação do negócio, o que configura venda casada", devendo ser reconhecida a sua nulidade, tal como procederam as instâncias ordinárias.*

**- Parecer pelo conhecimento parcial do presente recurso especial e, nesta parte, pelo seu não provimento.** (fls. 265 s.)

No dia 09/05/2016, foi realizada audiência pública sobre o tema da presente afetação, tendo comparecido quatorze (14) oradores, além do Ministério Público Federal, que expuseram seus posicionamentos, conforme registrado no apenso n. 2 dos autos do REsp 1.551.956/SP.

Paralelamente a este recurso, encontram-se afetados conjuntamente ao rito dos recursos especiais repetitivos os seguinte recursos especiais representativos da controvérsia: 1.599.510/SP, 1.551.956/SP, 1.599.618/SC e 1.602.800/DF.

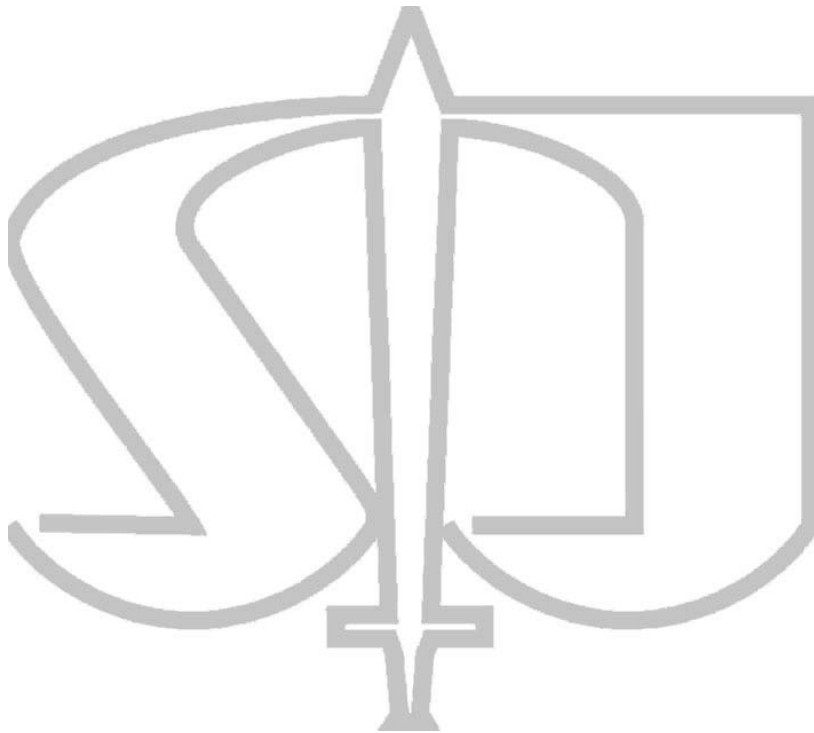
Relativamente ao tema da presente afetação, foram juntados aos autos dos recursos especiais afetados pareceres de diversos doutrinadores.

Em favor da tese sustentada pelas incorporadoras: ARAKEN DE ASSIS (fls. 2561/2594, do REsp 1.551.956/SP), ADA PELLEGRINI GRINOVER (fls. 2967/3011, do REsp 1.551.956/SP), HUMBERTO THEODORO JR. (fls. 3012/3059, do REsp 1.551.956/SP), GUSTAVO H. B. FRANCO (fls. 3060/3067, do REsp 1.551.956/SP), CLÁUDIA LIMA MARQUES e BRUNO N. B. MIRAGEM (fls. 1796/1836, do REsp 1.551.951/SP).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Em favor da tese sustentada pelos consumidores: JUDITH MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL (fls. 1447/1516, do REsp 1.551.951/SP).

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.599.511 - SP (2016/0129715-8)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
(Relator):**

Eminentes colegas, trago a julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivos questão de extrema relevância jurídica, social e econômica, que tem sido objeto de milhares de demandas no Poder Judiciário brasileiro.

Analisarei, inicialmente, as duas teses a serem consolidadas para, em seguida, examinar especificamente o caso concreto.

**1 - TESES:**

A questão afetada ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (atuais arts. 1.036 ss. do CPC/2015) no presente recurso especial diz respeito à **validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI).**

Esclareço, desde logo, o desdobramento da questão afetada em duas teses distintas, sendo uma referente à comissão de corretagem e a outra ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), em face da natureza distinta de cada uma das parcelas.

Início pela análise da validade da cláusula de transferência do pagamento da comissão de corretagem ao promitente-comprador.

Após o exame da disciplina tradicional do contrato de corretagem no Código Civil de 2002, será analisada a sua nova feição nas vendas de imóveis em construção pelas incorporadoras em estandes situados no próprio terreno em que está sendo construído o edifício de apartamentos.

**1.1. Disciplina do contrato de corretagem no Código Civil:**

# *Superior Tribunal de Justiça*

O contrato de corretagem foi regulado pelo Código Civil de 2002, tendo sido estabelecida pelo legislador a sua definição, *litteris*:

**Art. 722.** *Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.*

Em seguida, foram estatuídas regras acerca da comissão devida ao corretor eis que se trata de um contrato oneroso:

**Art. 724.** *A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.*

**Art. 725.** *A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.*

Relembre-se ainda o disposto no art. 3º da Lei 6.530/78, ao regulamentar a profissão de corretor de imóveis, statuindo o seguinte:

**Art 3º.** *Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.*

**Parágrafo único.** *As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.*

Partindo dessas disposições legais, ARAKEN DE ASSIS conceitua o contrato de corretagem como o "*negócio jurídico através do qual alguém se obriga a contatar possíveis interessados em contratar com outra pessoa, em geral, compra e venda*" (**Contratos nominados: mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte.** 2ª ed. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. Coord. por Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2005, p. 263).

Vale mencionar a existência de controvérsia na doutrina acerca do caráter

isento ou parcial da atuação do corretor na sua atividade de intermediação.

Enquanto PONTES DE MIRANDA afirma que o trabalho é parcial, residindo aí a diferença com a mediação, ORLANDO GOMES entende que o trabalho deve ser isento, orientado à concretização do negócio, sem favorecer qualquer das partes (ibid., p. 261).

A disposição do art. 723 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 12.236/2010, parece dar razão à afirmação de ORLANDO GOMES:

*Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. ( Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010 )*

*Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. ( Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010 )*

De todo modo, a solução da controvérsia posta no presente processo não se situa nesse ponto.

Outro tópico relevante consiste em estabelecer quem é o **devedor da obrigação de pagar a comissão de corretagem?**

Relembre-se que o contrato de corretagem é estabelecido entre o incumbente (ou comitente) e o corretor (ou empresa que atue no ramo de intermediação imobiliária), ao passo que o negócio jurídico principal é celebrado entre o incumbente e o terceiro interessado na realização do negócio.

Não há, portanto, relação contratual direta entre o terceiro interessado no negócio e o corretor.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de ARAKEN DE ASSIS:

*Os figurantes do contrato de corretagem são o incumbente e o corretor. O terceiro que o corretor põe em contato com o primeiro talvez passe a integrar, conforme o sucesso das tratativas, a relação jurídica formada por decorrência da atividade intermediadora, na*



*qual o corretor é alheio. (Ibid., p. 274)*

Desse modo, como não há relação contratual direta entre o corretor e o terceiro, quem deve arcar, em regra, com a remuneração do corretor é a pessoa com quem ele se vinculou, ou seja, o incumbente.

Trata-se de simples aplicação do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Sobre esse ponto, confira-se outro trecho a obra supracitada, *litteris* :

*Respeitada a natureza do contrato de corretagem, que pressupõe a obrigação de o corretor obter para o incumbente determinado negócio (art. 722), desaparece toda dúvida acerca do devedor da comissão: trata-se da pessoa que contratou o corretor. Ao propósito, assentou a 1ª Turma do STF: "A comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem. Via de regra, a comissão do corretor é devida pelo vendedor" [STF, RE 77.800-RS, 1ª T, rel. Min. Djaci Falcão, 26.11.1973, DJU 17.05.1974, p. 3.252]. No mesmo sentido, a 4ª Turma do STJ proclamou o seguinte: "Em princípio, quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor, ou seja, o comitente". [STJ, REsp 188.324-BA, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, 07.03.2002, DJU 24.06.2002, p. 307].*

*Por óbvio, o assunto comporta cláusula de teor diferente, repartindo o valor da comissão - regra prevista, dispositivamente, no art. 64 do CCom, revogado pelo art. 2.045 do CC -, ou, então, exonerando o incumbente desta dívida. A inserção da cláusula - "franco di mediazione" -, no contrato, torna a corretagem gratuita. [Luigi Carraro. La mediazione, n. 19, p. 82]*

*Em caso de dissolução do contrato, a parte inocente, e que desembolsou a remuneração, reclamará ressarcimento do valor desembolsado, a título de comissão, do parceiro inadimplente. [Carvalho Neto. Contrato de mediação. n. 56, p. 157] (Ibid. p. 285, sem grifos no original)*

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se de longa data esse entendimento de que a comissão é devida, em regra, pelo incumbente,

# *Superior Tribunal de Justiça*

conforme se verifica nos seguintes julgados desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, dois dos quais já mencionados na transcrição doutrinária acima aludida, *litteris*:

*CORRETAGEM EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA CIVIL. A COMISSÃO CONSTITUI OBRIGAÇÃO A CARGO DE QUEM INCUMBE A REALIZAÇÃO DA CORRETAGEM. VIA DE REGRA A COMISSÃO DO CORRETOR E DEVIDA PELO VENDEDOR. INAPLICAÇÃO DO ART. 64, 'IN FINE', DO CÓDIGO COMERCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RE 77.800, Relator(a): Min. DJACI FALCAO, Primeira Turma, julgado em 26/11/1973, DJ 17-05-1974 PP-03250 EMENT VOL-00947-02 PP-00539)*

*CORRETAGEM DE IMÓVEL. CONTRATO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR A COMISSÃO, SE DO ADQUIRENTE OU DO VENDEDOR. MATÉRIA DE PROVA. - Em princípio, quem responde pelo pagamento da comissão é aquele que contratou o corretor, ou seja, o comitente. - Em sede de apelo especial não se reexamina matéria de natureza fático-probatória (Súmula n.º 7-STJ). Recurso especial não conhecido. (REsp 188.324/BA, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 307)*

*DIREITO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO VERBAL DE CORRETAGEM. COMISSÃO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO DO COMITENTE. CONTRATAÇÃO DO CORRETOR PELO COMPRADOR.*

- 1. Contrato de corretagem é aquele por meio do qual alguém se obriga a obter para outro um ou mais negócios de acordo com as instruções recebidas.*
- 2. A obrigação de pagar a comissão de corretagem é daquele que efetivamente contrata o corretor.*
- 3. É o comitente que busca o auxílio do corretor, visando à aproximação com outrem cuja pretensão, naquele momento, esteja em conformidade com seus interesses, seja como comprador ou como vendedor.*
- 4. Recurso especial desprovido. (REsp 1.288.450/AM, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 27/02/2015)*

Não há dúvida, portanto, de que cabe ao incumbente, em princípio, pagar

a comissão de corretagem.

Naturalmente, como a questão situa-se no plano do Direito Privado, pode haver a transferência desse encargo, mediante cláusula expressa no contrato principal, à outra parte interessada no negócio jurídico.

O passo seguinte é identificar **quem é o incumbente no contrato de compra e venda de imóvel: o comprador ou o vendedor?**

Usualmente, na corretagem de imóveis, o incumbente é o vendedor por ser a pessoa que coloca no mercado um bem imóvel de sua propriedade.

Precisamente sobre esse ponto, confira-se a doutrina de ANTÔNIO C. M. COLTRO, em que o autor faz referência, inclusive, a uma decisão do CRECI-SP, *litteris*:

*Normalmente, quem solicita a interferência do corretor é o vendedor do imóvel e, ao fazê-lo, assume a obrigação pelo pagamento da corretagem. O Código Civil em vigor não disciplina, de forma específica, a questão, sendo possível entender, contudo e por lógica interpretação dos arts. 722 ss., caber tal incumbência àquele que tenha contratado o corretor.*

*Aliás e no Ementário das decisões do conselho pleno do Creci de São Paulo - 2ª Região, pode-se verificar ementa de Processo Disciplinar em que consta o seguinte:*

*"Pelo costume vigente, desde os primórdios do ano de 1970, por ocasião da aprovação do Regulamento na Mediação das Transações Imobiliárias, cabe ao vendedor arcar com os honorários devidos pela intermediação imobiliária concluída."*

*Por vezes, é o interessado na compra a procurar um corretor, obrigando-se, perante ele, a responder pela comissão devida, se conseguir encontrar um imóvel conforme o solicitado ou se obtiver o acordo do proprietário para a venda de determinado imóvel e que é do interesse daquele que quer adquiri-lo. Nesse sentido, "sucede mesmo que já se tem sabido de casos em que o intermediário trabalha por conta do comprador, procurando negócio para este ou trabalha para si próprio, devendo a paga ser feita por quem encomendou o serviço" (RT, 172/742, voto vencido do Des. Herotides da Silva Lima). Todavia, "para tornar o comprador responsável por tal pagamento, seria necessário que houvesse assumido inequivocamente*

*a obrigação correspondente" (RT, 175/246).*

*Na doutrina alienígena, o mesmo leciona Turretini: "la rémunération du courtier incombe à celui qui recourt à ses services".*

.....  
*Assim, aquele que solicitou a intervenção do corretor fica obrigado a pagá-lo. A respeito, "A comissão constitui obrigação a cargo de quem incumbe a realização da corretagem" (RTJ, 69/584). Da mesma forma: "Quando o mediador consegue aproximar as partes, tem ele direito à remuneração pelos seus serviços; deve, no entanto, exigí-lo de quem lhe encomendou o trabalho" (RT, 98/190). **(Contrato de corretagem imobiliária: doutrina, jurisprudência e regulamentação. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 162)***

Conclui-se, assim, neste item, que, no contrato tradicional de corretagem disciplinado pelo Código Civil, a obrigação de pagar a comissão ao corretor é, em regra, do incumbente (ou comitente), o qual, usualmente, no mercado imobiliário, é o vendedor, podendo, entretanto, ser transferida a outra parte interessada no negócio mediante cláusula contratual expressa no contrato principal.

## **1.2. Da corretagem na compra e venda de unidades autônomas em incorporação imobiliária:**

Modernamente, a forma de atuação do corretor de imóveis tem sofrido modificações nos casos de venda de imóveis na planta, não ficando ele mais sediado em uma empresa de corretagem, mas, contratado pela incorporadora, em estandes situados no próprio local da construção do edifício de apartamentos.

O cenário fático descrito nos processos afetados é uniforme no sentido de que o consumidor interessado se dirige a um estande de vendas com o objetivo de comprar uma unidade autônoma de um empreendimento imobiliário.

No estande, o consumidor é atendido por um corretor previamente contratado pela incorporadora.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Alcançado êxito na intermediação, a incorporadora, ao celebrar o contrato de promessa de compra e venda, transfere para o promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem diretamente ao corretor, seja mediante cláusula expressa no instrumento contratual, seja por pactuação verbal ou mediante a celebração de um contrato autônomo entre o consumidor e o corretor.

Esse cenário fático, aliás, é condizente com o que foi apurado nas fiscalizações realizadas pela Receita Federal do Brasil, conforme se constata na manifestação escrita da FAZENDA NACIONAL, apresentada nos autos do REsp 1.551.591/SP, na condição de *amicus curiae*, abaixo transcrita:

*8. Como a Receita Federal constatou em diversas fiscalizações, e como já mencionado alhures, há uma contratação prévia por parte da construtora, que repassa toda a intermediação, em caráter exclusivo, à imobiliária, a qual realiza os serviços contratados mediante seus colaboradores. A intermediação é realizada, portanto, em função dos interesses da construtora e os corretores da imobiliária contratada ficam a serviço da construtora, inclusive para coletar informações sobre futuros clientes.*

*9. Tanto é assim que, em várias ocasiões, a Receita Federal apurou que, somente após a concretização da venda, é celebrado um contrato de intermediação (de corretagem) que contém, geralmente, um anexo denominado 'Carta Proposta', em que estão relacionados os valores de comissão devidos pelo comprador aos corretores envolvidos na venda ou à imobiliária. Ressalte-se que, somente após a 'concretização' da venda, o comprador (pessoa física) assina o contrato com o corretor, do que se infere que esse contrato de intermediação seria apenas um termo de transferência de responsabilidade pelo pagamento dos serviços, contratados inicialmente pela construtora e, em grande parte, já finalizados (captação, orientação e convencimento do cliente).*

*10. Não se nega que ambos (construtora e comprador) acabam usufruindo dos serviços do corretor, mas, como alguns doutrinadores manifestam-se pelo entendimento de que os serviços devem ser pagos pelo contratante, a Receita Federal, em geral, autua as imobiliárias e construtoras pelo não faturamento de tais valores e pelo não pagamento das contribuições previdenciárias referentes aos*

corretores.

*11. Seguem os auditores, o entendimento, por exemplo, de Orlando Gomes no sentido de que se “somente uma das partes haja encarregado o corretor de procurar determinado negócio, incumbe-lhe a obrigação de remunerá-lo”. E ainda, “entre nós, quem paga usualmente a comissão é quem procura os serviços do corretor” (GOMES, Orlando. Contratos. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 382). (fls. 1872 s., dos autos do REsp 1.551.951/SP)*

Esse quadro fático sintetiza a prática usual do mercado imobiliário brasileiro da utilização da corretagem em benefício do vendedor, pois toda a atividade desenvolvida, desde a divulgação até à contratação, tem por objetivo angariar clientes para a incorporadora (promitente-vendedora).

Aliás, na audiência pública, mencionou-se que a venda por meio de corretores (ou empresa imobiliária) é vantajosa para as incorporadoras, tanto do ponto de vista econômico como do ponto de vista administrativo, de modo que o interesse e a iniciativa de se utilizar do trabalho dos corretores parte das próprias incorporadoras.

Sobre a diferença entre corretagem para a venda e corretagem para a compra, confira-se o seguinte trecho do REsp 1.288.450/AM, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, já citado alhures, *litteris*:

*Ressalte-se ainda que, quando o comprador vai ao mercado, pode ocorrer que seu interesse se dê por bem que está sendo vendido já com a intervenção de corretor. Aí, inexistindo convenção das partes, não lhe compete nenhuma obrigação quanto à comissão de corretagem, pois o corretor já foi anteriormente contratado pelo vendedor.*

*Diferente é a hipótese em que o comprador, visando à aquisição de bem, contrate o corretor para que, com base em seu conhecimento de mercado, busque bem que lhe interesse.*

*Nessa situação, a tratativa inicial com o corretor foi do próprio comprador. [...].*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Confira-se, também, a opinião de JUDITH MARTINS-COSTA e GUSTAVO HAICAL, *litteris*:

*A consequência lógica de o corretor ser um intermediário, "esta em que ele "só se vincula perante o interessado que a ele se vinculou. Não tem deveres perante o outro". Perante o incumbente o corretor tem direitos e deveres principais, secundários e laterais, pois com ele concluiu contrato de corretagem. Com o terceiro, por mais intensos e reiterados que sejam os contatos estabelecidos para que conclua o negócio jurídico com o incumbente, não há contrato de corretagem e, consequentemente, vínculo obrigacional. Conforme Arnaldo Wald: "[c]liente é aquele que contrata o corretor para realizar o negócio. Esse contratante, caso seja efetivado o negócio pretendido, deve remunerar o corretor. A outra parte, que é aproximada, não se configura como cliente no contrato de corretagem e, por consequência, não tem a obrigação de pagar a comissão, que certos corretores exigem, recebendo duplamente". Assim, considerado o regime legal atinente a atividade de corretagem, não existe, juridicamente, o alegado vínculo contratual entre o consumidor que adentra em 'stands' de vendas e vem a concluir compromisso de compra e venda, e o corretor que eventualmente o atendeu. (Parecer. **Contrato de corretagem imobiliária. Elementos de existência, validade e eficácia.** Revista dos Tribunais, vol. 966, ano 105, p. 261/303. São Paulo: RT, abril de 2016, sem destaques no original)*

No âmbito da PRIMEIRA TURMA, a questão da diferença entre corretagem para a venda e para a compra também foi analisada, embora sob a ótica da tributação das seguradoras, tendo-se chegado à conclusão de que a comissão de corretagem é devida pelas seguradoras (incumbentes), ainda que o serviço tenha beneficiado ambas as partes, cf. REsp 519.260/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/02/2009.

Esse julgado deu origem à Súmula 458/STJ, sobre a tributação das seguradoras, abaixo transcrita:

**Súmula 458/STJ** - *A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

As seguradoras alegavam que o serviço era prestado diretamente ao consumidor (cf. REsp 699.905/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2009), alegação semelhante à deduzida pelas incorporadoras no caso em análise.

Esse argumento das seguradoras, contudo, não prevaleceu.

No caso da presente afetação, os cenários fáticos são semelhantes, pois as incorporadoras, assim como as seguradoras, utilizam-se do serviço dos corretores para intermediarem a venda de seus produtos no mercado de consumo.

Conclui-se esse tópico, portanto, no sentido de que, na intermediação de unidades autônomas em estande de vendas, há prestação de serviço de corretagem para a venda de imóveis, sendo a contratação feita pelas incorporadoras.

O principal ponto controvertido, que é o cerne do presente recurso especial, é **a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem?**

A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, eis que se trata, em regra, de relação de consumo (artigos 2º e 3º do CDC).

Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor.

A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor.

A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem.

Relembre-se que a profissão de corretor de imóveis foi inicialmente



regulada, no Brasil, pela Lei n. 4116/62. Atualmente, está regulada pela Lei n. 6530/78, regulamentada pelo Decreto n. 81.871/78, exigindo-se a aprovação em curso técnico de Transações Imobiliárias ou curso superior em Gestão Imobiliária, com registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).

Conforme dados informados pelo Conselho Nacional de Corretores de Imóveis (COFECI), autarquia federal que congrega 25 Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis (CRECI), formando o Sistema COFECI/CRECI, existem cerca de **360 mil profissionais** registrados em todo o país habilitados a atuar na profissão, além de **40 mil empresas** de intermediação de negócios imobiliários.

Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária, como salientado pela FAZENDA NACIONAL em sua manifestação escrita, sob a conotação de evasão fiscal (cf. fl. 1870 do REsp 1.551.951/SP).

E a terceira vantagem seria a desnecessidade de restituição do valor da corretagem, em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento passa a ser feito diretamente ao corretor.

Afasta-se, com isso, desde logo, a alegação de venda casada, pois ocorre apenas a terceirização dessa atividade de comercialização de unidades imobiliárias para profissionais do setor, concentrando-se a incorporadora na sua atividade de construção de imóveis.

Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste.

Essa é a lógica do mercado imobiliário, pois a venda só produz lucro a

incorporadora se o preço final do imóvel superar os seus custos, como restou bastante claro na audiência pública.

Sobre esse ponto, HECTOR MIRANDA VALVERDE, embora ressaltando que todo custo deve estar embutido no preço, afirma que "*o repasse ao consumidor dos custos do empreendimento é decorrência da lógica da economia*" (Pagamento da comissão de corretagem na compra e venda de imóvel: obrigação do fornecedor. Revista de direito do consumidor, v. 91. São Paulo: RT, 2014, p. 141-165).

Observe-se que o Direito do Consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo.

Desse modo, sob a ótica do repasse de custos e despesas (não de amostra grátis), chega-se diretamente à conclusão no sentido da inexistência de prejuízo aos consumidores com a assunção de dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda.

Observe-se ser irrelevante para essa conclusão a controvérsia doutrinária acima aludida acerca do caráter isento ou parcial da corretagem.

Com efeito, mesmo em atividades caracterizadas pela parcialidade, como a advocacia, as partes podem pactuar que uma delas arcará com o pagamento dos honorários da outra, como ocorre frequentemente na hipótese de transação para terminar um litígio, muito comum no ambiente forense.

Pode-se, concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição.

A questão seguinte diz respeito ao **dever de informação imposto ao fornecedor**.

No âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os

produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros (artigos 31, 46 e 52), dos seguintes enunciados normativos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

*Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, **preço**, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.*

*Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.*

O dever de informação constitui um dos princípios consectários lógicos do princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no Código Civil de 2002 (art. 422), como no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, III), consubstanciando os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que deve pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais.

Esse dever de informação é de tal modo acentuado que, segundo ALCIDES TOMASETTI JR., a relação de consumo estaria regida pela regra *caveat praebitor* (acautele-se fornecedor), que impõe ao fornecedor uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio jurídico ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado, ao passo que, num sistema jurídico liberal, aplica-se a regra inversa, *caveat emptor* (acautele-se comprador), incumbindo ao comprador o ônus buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar (O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais de consumo. Revista de Direito do

Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, out-dez/1992, p. 58).

O dever de informação referente ao preço na venda a crédito encontra-se regulamentado tanto pelo art. 52 do CDC, como pelo Decreto n. 5.903/2006, exigindo do fornecedor clareza acerca do preço total dos produtos e serviços, discriminando-se as principais parcelas que o integram.

Confira-se a propósito, o disposto no art. 3º do referido Decreto ao regulamentar a venda mediante a outorga de crédito:

**Art. 3º.** *O preço de produto ou serviço deverá ser informado discriminando-se o total à vista.*

**Parágrafo único.** *No caso de outorga de crédito, como nas hipóteses de financiamento ou parcelamento, deverão ser também discriminados:*

*I - o valor total a ser pago com financiamento;*

*II - o número, periodicidade e valor das prestações;*

*III - os juros; e*

*IV - os eventuais acréscimos e custos que incidirem sobre o valor do financiamento ou parcelamento.*

O preço total, como o próprio nome indica, representa o quanto o consumidor terá que pagar para adquirir o produto ou contratar serviço, sem nenhum acréscimo pecuniário.

No âmbito dos negócios jurídicos bancários, as normas do Decreto n. 5.903/2006 referentes ao preço total têm sido aplicadas com efetividade, pois o Conselho Monetário Nacional passou a exigir, por meio da Resolução 3.517/2007, que o consumidor seja informado do Custo Efetivo Total - CET das operações bancárias.

Esse mesmo dever de clareza também está presente nos negócios jurídicos em questão.

Nessa linha, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, mediante a Portaria n. 5107/2014, é bastante elucidativa, estatuiu o seguinte acerca do dever de informação:

# *Superior Tribunal de Justiça*

**Art. 1º** - Os honorários de corretagem imobiliária, obedecida a tabela de honorários mínimos homologada pelo CRECI, podem ser cobrados pelo corretor de imóveis tanto do vendedor ou promitente vendedor quanto do comprador ou promitente comprador, ou de ambos, desde que previamente informados.

**Parágrafo único** - No caso de serem os honorários de corretagem cobrados do comprador ou promitente comprador, deve ser observado:

*a) A publicidade de produto imobiliário levado a comercialização, qualquer que seja a sua modalidade, deve conter informação clara sobre o preço total da transação, que já contera os honorários de corretagem, a serem abatidos do preço total e pagos diretamente ao corretor, ou corretores, encarregados da mediação;*

*b) No documento da intermediação imobiliária deve conter cláusula que indique o preço total da transação e a informação de que o valor dos honorários de corretagem, já incluído no preço total da intermediação, será pago diretamente ao Corretor, ou Corretores, encarregado(s) da intermediação imobiliária.*

*c) Havendo mais de um corretor de imóveis envolvidos no trabalho de corretagem, cada um deles emitira, contra o pagador, seu próprio recibo de honorários ou nota fiscal, pelo valor do quinhão que lhe couber na divisão dos honorários.*



Portanto, há o reconhecimento da necessidade de clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador ou promitente-comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem.

Para cumprir essa obrigação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que esta venha a ser paga destacadamente.

Conclui-se este tópico, portanto, no sentido de que o dever de informação é cumprido quando o consumidor é informado até o momento da celebração do

contrato acerca do preço total da unidade imobiliária, incluído nesse montante o valor da comissão de corretagem.

Devem ser estabelecidos **os efeitos da violação ao dever de informação**.

A grande reclamação dos consumidores, nos processos relativos ao tema em análise, é a alegação da omissão da prestação dessa informação, conforme enfatizado na audiência pública.

Alega-se que somente após celebrado o contrato, com o pagamento do sinal, é que o consumidor vem a ser informado acerca do custo adicional da comissão de corretagem.

Essa estratégia de vendas contraria flagrantemente os deveres de informação e de transparência que devem pautar as relações consumo.

Em tais casos, o consumidor terá assegurado o direito de exigir o cumprimento da proposta pelo preço ofertado, não sendo admitida a cobrança apartada da comissão de corretagem, se não prevista no instrumento contratual.

Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor, conforme expresso em seu enunciado normativo:

**Art. 30.** *Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.*

Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o que contrato posteriormente celebrado.

Na hipótese de recusa no cumprimento da proposta, o Código de Defesa do Consumidor assegura a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado da proposta, dentre outras alternativas, abaixo transcritas:

**Art. 35.** *Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar*

*cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:*

*I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;*

*II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;*

*III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.*

Como se verifica, a solução da controvérsia situa-se na fase pré-negocial, englobando as tratativas, a oferta e a aceitação, com ênfase no dever de informação acerca da transferência do dever de pagar a comissão de corretagem ao adquirente antes da celebração do contrato de compra e venda.

Propõe-se, assim, acerca da comissão de corretagem cobrada em estande de vendas de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária a seguinte tese:

*Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.*

### **1.3. Do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI)**

O fornecedor, conforme já aludido, tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços.

Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio.

Na realidade, na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor

por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem.

Verifica-se, neste caso, uma flagrante violação aos deveres de correção, lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a cobrança, a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), pelo cumprimento de deveres inerentes ao próprio contrato celebrado.

A abusividade dessa cláusula contratual deflui do disposto no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

**Art. 51.** *São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*.....*  
*IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;*

Consideram-se, assim, nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou congênere, *ex vi* do art. 51, IV, *in fine*, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, essa assessoria é um serviço que envolve o elemento confiança (*intuitu personae*).

Assim, se o consumidor necessitar de alguma assessoria técnica ou jurídica para orientá-lo acerca do contrato ou de outros detalhes relativos à aquisição do imóvel, pode contratar diretamente um profissional ou advogado da sua confiança, e não alguém vinculado à incorporadora.

O próprio Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), mediante a Resolução nº 1.256/2012, estatuiu a seguinte norma proibitiva:

**Art. 3º** - *É vedado aos inscritos no Regional cobrarem de seus clientes, para si ou para terceiros, qualquer taxa a título de assessoria administrativa jurídica ou outra, assim como devem*



# *Superior Tribunal de Justiça*

*denunciar ao Regional a cobrança de tais taxas quando feitas pelo incorporador, pelo construtor ou por seus prepostos.*

Manifesta, portanto, a abusividade de qualquer cláusula que estabeleça a cobrança desse serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congênere.

No caso dos autos, por exemplo, o consumidor assinou uma confissão de dívida no valor de R\$ 4.194,08 (quatro mil cento e noventa e quatro reais e oito centavos) referente a serviços de assessoria imobiliária (fl. 39).

Deve-se reconhecer a abusividade da cobrança da SATI, propondo-se a consolidação da seguinte tese:

*Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.*

Ressalve-se, contudo, que a abusividade da SATI não deve implicar enriquecimento sem causa do consumidor de modo que eventual serviço específico prestado ao consumidor, como eventuais serviços de despachante ou a cobrança de taxas de serviços cartorários, podem ser efetivados.

## **2. CASO CONCRETO**

Estabelecidas as teses na primeira parte deste voto, a resolução do caso concreto se limita a uma operação de subsunção.

Com relação à comissão de corretagem, observa-se no "Pedido de Reserva", documento juntado pelo próprio consumidor (fl. 38), que consta informação sobre o contrato de "prestação de serviços de corretagem imobiliária", conforme valores discriminados na planilha de cálculos (Cláusula 6ª).

Na planilha de cálculos, documento assinado e trazido aos autos pelo consumidor, consta o valor do preço total sem juros de R\$ 447.050,80

(quatrocentos e quarenta e sete mil e cinquenta reais e oitenta centavos).

Esse também é o preço total que consta no quadro resumo de fls. 16/18, o qual é parte integrante do contrato de promessa de compra e venda.

Na planilha, constam também as comissões no valor total de R\$ 29.549,20 (vinte e nove mil quinhentos e quarenta e nove reais e vinte centavos) e SATI no valor de R\$ 4.194,06 (quatro mil cento e noventa e quatro reais e seis centavos).

Há também referência ao valor de R\$ 476.600,00 (quatrocentos e setenta e seis mil e seiscentos reais), correspondente à soma do valor do imóvel com a comissão de corretagem.

Analisando-se os documentos assinados pelo consumidor, observa-se que o adquirente foi devidamente informado acerca do valor efetivo do imóvel e do preço final com o acréscimo da comissão de corretagem.

Desse modo, impõe-se reconhecer a validade da Cláusula 6ª do pedido de reserva do imóvel, reformando-se o acórdão recorrido quanto a esse ponto, com base na tese firmada.

Relativamente à taxa SATI, o Tribunal de origem decidiu em sintonia com a tese firmada no item 1.2 do presente voto, julgando procedente o pedido de restituição, devendo ser mantido o acórdão, nesse ponto.

Destarte, o recurso especial merece ser provido para limitar a procedência à devolução dos valores pagos a título de remuneração dos serviços de assessoria jurídica e técnico-imobiliária (SATI).

**Ante o exposto, voto no seguinte sentido:**

**(i) fixar as seguintes teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015:**

*1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço*

*total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem;*

*1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.*

**(ii) dar parcial provimento** ao recurso especial para limitar a procedência do pedido à condenação da incorporadora a restituir os valores pagos a título de serviço de assessoria imobiliária.

Custas e honorários advocatícios repartidos na proporção de 20% pela incorporadora e 80% pelo consumidor, arbitrando-se o montante dos honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vedada a compensação (cf. art. 85, § 14, do CPC/2015).

É o voto.